

**Die Neuregelung der Haftung des gerichtlichen  
Sachverständigen durch § 839 a BGB**

**Dissertation  
zur Erlangung des Doktorgrades**

**der Juristischen Fakultät  
der Universität Regensburg**

vorgelegt von

Cornelia Blankenhorn

Erstberichterstatter:  
Zweitberichterstatter:

Prof. Dr. Andreas Spickhoff  
Prof. Dr. Hans-Jürgen Becker

Tag der mündlichen Prüfung:

15.12.2004

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2004 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Mai 2004 abgeschlossen. Literatur, Rechtsprechung und Gesetzeslage konnten bis Anfang 2005 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater *Herrn Prof. Dr. Andreas Spickhoff*, der stets für eine Diskussion offen war und diese Arbeit mit wertvollen Hinweisen begleitet hat.

*Herrn Prof. Dr. Hans-Jürgen Becker* danke ich herzlich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Für zahlreiche Anregungen bin ich auch *Herrn Dr. Martin Löhnig* zu Dank verpflichtet.

Regensburg, im März 2005

*Cornelia Blankenhorn*



## GLIEDERUNG

<b>Einleitung.....</b>	<b>1</b>
I. Einführung .....	1
II. Gang der Darstellung .....	3
<b>Teil 1: Die Person des Sachverständigen .....</b>	<b>5</b>
Vorbemerkung.....	5
1. Definition.....	5
2. Pflichtenkreis .....	7
a) Sachkunde .....	7
b) Objektivität.....	8
c) Persönliche Leistungserbringung.....	10
d) Verständnis/ Darstellungsschwierigkeiten.....	12
3. Die verschiedenen Sachverständigenarten .....	13
a) Haupt- und nebenberufliche Sachverständige .....	13
b) Freiberufliche- und gewerbliche Sachverständige .....	14
c) Öffentlich bestellte Sachverständige.....	15
d) Allgemein vereidigte Sachverständige und Ärzte .....	16
e) Amtlich anerkannte Sachverständige.....	17
f) Selbst ernannte oder freie Sachverständige .....	18
g) Zertifizierte Sachverständige.....	18
h) Verbandsanerkannte Sachverständige .....	20
i) Angehörige des öffentlichen Dienstes .....	21
<b>Teil 2: Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren.....</b>	<b>24</b>
I. Verfahren vor den staatlichen Gerichten .....	24
1. Erforderlichkeit eines Sachverständigen.....	24
a) Zwingend notwendige Fälle .....	24
b) Fehlende Sachkunde des Gerichts .....	25
2. Auswahl des Sachverständigen .....	28
a) Zivilprozess .....	28
b) Strafprozess .....	29
c) Ablehnung wegen Befangenheit.....	29
3. Rechtsstellung des gerichtlichen Sachverständigen .....	30

4. Aufgaben des gerichtlichen Sachverständigen .....	31
a) Vermittlung von Erfahrungssätzen .....	31
b) Schlussfolgerungen aus Erfahrungssätzen oder Sachkunde .....	32
c) Feststellung von Tatsachen .....	32
5. Pflichten des gerichtlichen Sachverständigen .....	33
a) Pflicht zur Erstattung des Gutachtens .....	33
b) Zuständigkeitsprüfung ( § 407 a Abs. 1 ZPO) .....	34
c) Übertragungsverbot (§ 407 a Abs. 2 ZPO).....	35
d) Hinweispflicht bei unklarem Auftrag (§ 407 a Abs. 3 ZPO) .....	35
e) Vorlage und Herausgabe von Unterlagen .....	36
6. Entschädigung des Sachverständigen .....	36
a) Entschädigung nach dem ZSEG .....	36
b) Entschädigung nach dem JVEG .....	39
7. Versicherung.....	41
II. Verfahren vor Schiedsgerichten.....	44
1. Der Sachverständige als Schiedsrichter .....	44
2. Der Sachverständige als Gutachter im Schiedsverfahren .....	46
a) Bestellung durch das Schiedsgericht.....	46
b) Parteibenannte Sachverständige .....	47
III. Der Sachverständige als Schiedsgutachter.....	48

### **Teil 3: Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen vor Einführung des § 839 a BGB...**

.....	<b>50</b>
I. Vorbemerkung.....	50
II. Vertragliche Ansprüche.....	52
1. Direkte Vertragsbeziehungen .....	52
2. Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte .....	52
3. Anspruch aus einem Sonderrechtsverhältnis.....	55
4. Zusammenfassung .....	57
III. Haftung aus Delikt .....	57
1. Staatshaftung gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG.....	58
a) Vorbemerkung .....	58
b) Ausübung eines öffentlichen Amtes (Art. 34 GG) .....	58
c) Ergebnis.....	62

2. Haftung wegen Schutzgesetzverletzung - § 823 Abs. 2 BGB.....	62
a) Allgemeines .....	62
b) Schutzgesetz .....	63
c) §§ 153, 154, 163 StGB.....	64
d) §§ 410 ZPO, 79 StPO .....	65
e) Schriftliche Gutachtenserstattung .....	68
f) Zusammenfassung .....	69
3. Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB .....	69
a) BGHZ 62, 54 ff. ....	70
b) Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen .....	72
aa) Die geschützten Rechte .....	72
bb) Haftungsbegründende Kausalität.....	74
(1.) Kausalitätstheorien .....	74
(2.) Unterbrechung des Kausalverlaufs .....	74
cc) Rechtswidrigkeit .....	75
dd) Verschulden.....	76
ee) Schaden.....	77
ff) Zusammenfassung.....	77
c) Der Lösungsweg des Bundesgerichtshofs – insbesondere Einführung einer Haftungsbeschränkung.....	78
aa) Der Sachverständige als Gehilfe des Richters .....	78
(1.) Das Haftungsprivileg des § 839 Abs. 2 BGB .....	79
(2.) § 839 Abs. 2 BGB direkt .....	80
(3.) § 839 Abs. 2 BGB analog .....	80
bb) Innere Unabhängigkeit des Sachverständigen.....	82
cc) Wiederaufrollungen von Verfahren .....	83
dd) Gutachtenserstellung als staatsbürgerliche Pflicht .....	83
d) BVerfGE 49, 304 ff. ....	84
e) Zusammenfassung.....	85
4. § 826 BGB.....	86

#### **Teil 4: Die Neuregelung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen durch § 839 a BGB**

.....	<b>89</b>
I. Allgemeines .....	89

1. Entstehungsgeschichte des § 839 a BGB .....	89
2. Zielsetzung der Schadensersatzrechtsreform .....	91
a) Generelle Bestrebungen des Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes .....	91
b) § 839 a BGB im Speziellen .....	92
3. Handlungsbedarf und Alternativen .....	93
a) Lösung auf Basis des Deliktsrechts .....	93
b) Lösung auf Basis des neuen Schuldrechts - insbesondere nach culpa in contrahendo...	94
aa) § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB .....	95
(1.) Schutzpflichten .....	95
(2.) Sonderverbindung .....	96
(2.1.) Entstehungsgeschichte des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB .....	96
(2.2.) Wortlaut .....	97
(3.) Ergebnis .....	98
bb) § 311 Abs. 3 BGB - Dritthaftung .....	99
c) Zusammenfassung .....	100
II. Die Haftungsvoraussetzungen des § 839 a BGB .....	100
1. Schädigungen bei Gutachtenserstellung .....	100
2. Konkurrenzverhältnis zu anderen Normen .....	101
3. Schutzbereich des § 839 a BGB .....	104
a) Sachlicher Anwendungsbereich .....	104
b) Persönlicher Anwendungsbereich .....	105
aa) Vertragliche Sachverständige .....	105
bb) Gerichtliche Sachverständige .....	105
(1.) Sonderfall: Insolvenzverfahren .....	105
(2.) Sonderfall: Ermittlungsverfahren .....	106
cc) Sachverständige in Schiedsverfahren .....	107
dd) Sachverständige in Verwaltungsverfahren .....	110
c) Zusammenfassung .....	113
4. Unrichtiges Gutachten .....	113
5. Verschulden .....	116
a) Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit .....	116
aa) Haftungsbegrenzung auf vorsätzliches Verhalten .....	117
bb) Gründe für eine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ....	118



(1.) Schutz der inneren Freiheit des Sachverständigen .....	118
(2.) Verpflichtung zur Gutachtenserstattung .....	122
(3.) Wiederaufröhlung von Prozessen .....	123
(4.) Gutachtermangel in der Praxis .....	124
cc) Gründe gegen eine Haftungsbeschränkung .....	125
dd) Zusammenfassung .....	125
b) Gedanken zum Sorgfaltsmaßstab .....	128
aa) Definition .....	128
(1.) Einfache Fahrlässigkeit .....	128
(2.) Grobe Fahrlässigkeit .....	129
bb) Fallgruppen .....	132
cc) Ergebnis .....	134
6. Schadensersatz nur bei Erlass einer gerichtlichen Entscheidung .....	134
a) Gesetzgebungsverfahren. ....	134
b) Verfahrensbeendigung ohne gerichtliche Entscheidung .....	137
aa) Zweck und Vorteile des Prozessvergleiches .....	137
bb) Lösungsansätze .....	139
(1.) Lösung auf Basis der alten Rechtslage .....	140
(2.) Lösung auf Basis des § 779 Abs. 1 BGB .....	140
(3.) Lösung auf Basis des § 839 a BGB .....	143
(3.1.) Auslegung .....	143
(3.2.) Analogie .....	147
(3.2.1.) Lücke im Gesetz .....	148
(3.2.2.) Vergleichbare Interessenslage .....	151
cc) Sonstige Fälle .....	154
(1.) Klagerücknahme und Erledigung .....	155
(2.) Klageverzicht und Anerkenntnis .....	156
dd) Zusammenfassung .....	156
7. Kausalität .....	157
8. Rechtsfolge des § 839 a Abs. 1 BGB .....	159
9. Haftungsausschluss gemäß §§ 839 a Abs. 2, 839 Abs. 3 BGB .....	159
a) Begriff des „Rechtsmittels“ .....	160
b) Verschulden .....	163
c) Kausalität .....	164

10. Hilfspersonen .....	165
11. Beweislast.....	167
III. Zusammenfassung.....	169

## Einleitung

### I. Einführung

Am 1. August 2002 ist die Vorschrift des § 839 a BGB in Kraft getreten. Damit hat eine jahrzehntelange Diskussion über eine mögliche Regelung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen ihren (vorläufigen) Endpunkt erreicht. Die vorliegende Arbeit unternimmt den Versuch, Vor- und Nachteile der neuen Regelung aufzudecken und Lösungsmöglichkeiten für Konflikte zu bieten.

Bereits im Jahre 1909 wurde dem Reichsgericht ein Fall zur Entscheidung vorgelegt, in dem ein Arzt im Rahmen einer Erbschaftsstreitigkeit grob fahrlässig ein fehlerhaftes Gutachten über den Geisteszustand des Klägers erstattet hatte<sup>1</sup>. Dabei hatte der Arzt den Kläger weder auf seinen Geisteszustand hin untersucht, noch konnte der Arzt die nach seiner Behauptung geäußerte Ansicht der Geisteskrankheit begründen. Mit seiner Klage verlangte der Kläger Schadensersatz für den Versuch der Entmündigung. Das Reichsgericht sah im Verhalten des Beklagten einen Verstoß gegen die guten Sitten als erfüllt an und gab dem Kläger Recht.

Ein jüngerer Fall datiert vom 2. März 1988<sup>2</sup>. Auch hier stand eine psychiatrische Sachverständige im Mittelpunkt des Geschehens. Diese hatte das Maß der geistigen Behinderung einer ohnehin bereits in einer geschlossenen Anstalt lebenden Patientin fälschlicherweise für so hoch erachtet, dass sie deren Entmündigung empfahl. Dies hatte die Bestellung eines Vormunds zur Folge sowie die weitere Unterbringung der Geschädigten in einem geschlossenen Heim. Nachdem sich gezeigt hatte, dass die Patientin problemlos in einem offenen Körperbehindertenheim leben konnte, und daher weder die Entmündigung noch die Anordnung der Unterbringung erforderlich gewesen wären, nahm die geschädigte Patientin die Sachverständige erfolgreich wegen der Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts sowie Freiheitsentziehung in Anspruch. Im Lauf des Prozesses hatte sich herausgestellt, dass die beklagte Gutachterin die Klägerin nicht hinreichend untersucht sondern ihre Expertise „mehr oder weniger auf Aktenlage“ gestützt hatte<sup>3</sup>.

Die Fallvarianten, in denen zu fragen ist, ob Sachverständigen ein Verschulden vorgeworfen werden kann, sind zahllos. Zu denken ist an den Bausachverständigen, der eine fehlerhafte Bewertung der Bausubstanz vornimmt, den Kfz- Sachverständigen, der eine mangelhafte Einschätzung des

---

<sup>1</sup> RGZ 72, 175 ff.

<sup>2</sup> OLG Nürnberg NJW - RR 1988, 791 ff.

<sup>3</sup> OLG Nürnberg NJW - RR 1988, 791, 796.

Unfallhergangs liefert, einen Hochschullehrer, der eine fehlerhafte Expertise über ausländisches Recht erstattet oder einen medizinischen Sachverständigen, der vorwerfbar einen Kunstfehler nicht gesehen hat. Gerichtsverfahren kommen infolge unseres hochtechnisierten und hochspezialisierten Lebensalltags oft nicht ohne die Inanspruchnahme von Sachverständigen aus<sup>4</sup>. Sachverständige werden zur Aufklärung entscheidungserheblicher Fragen benötigt, um diese anschließend rechtlich korrekt beurteilen zu können.

Umso mehr verwundert es, dass der Gesetzgeber erst seit kurzem eine entsprechende gesetzliche Regelung für nötig befunden hat. Im Rahmen der Schaffung des BGB wurde - ausweislich der Motive - bewusst davon Abstand genommen, besondere Vorschriften über die Sachverständigenhaftung in das BGB aufzunehmen<sup>5</sup>. Dies wiegt umso schwerer, als die Problematik bekannt war. Oben erwähnter Fall des Reichsgerichts zeigt, dass es sich nicht nur um ein Problem unserer modernen Gesellschaft handelt, sondern dass bereits vor über 100 Jahren ähnliche Fälle zu beobachten waren. Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch<sup>6</sup> und verschiedene Länderentwürfe zum BGB hatten sich bereits einer Regelung dieser Frage angenommen - und zwar im Sinne der bis zur Schaffung des § 839 a BGB geltenden - und im Rahmen dieser Arbeit dazustellenden - Rechtsprechung<sup>7</sup>. Mit diesen Vorschlägen nahm man letztlich einen Gedanken des römischen Rechts auf. Dort war es der „mensor“, d.h. der *Feldmesser*, der seinem Auftraggeber nur bei *dolus* und *culpa lata*, nicht aber bei **culpa levis**, für den durch eine Falschmessung entstandenen Schaden verantwortlich war<sup>8</sup>. In dieser beschränkten Weise haftete er dann aber auch *Dritten*, die durch die Falschmessung Schaden erlitten. Nach damaligem Verständnis nahm der Feldmesser seine Aufgabe, Grundstücke zu vermessen, nicht ausschließlich im Interesse seines Auftraggebers, meist des Grundstückseigentümers wahr, sondern auch im Interesse desjenigen, demgegenüber die Grundstücksgrenze festzulegen war<sup>9</sup>.

So bildet das römische Recht nun auch die Wurzel des heutigen Verständnisses von der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen. Dabei gehen die Meinungen von Wissenschaft und Bevölkerung freilich weit auseinander. Während erstere eine Haftungsbeschränkung für ein funktionierendes Sachverständigenwesen als unabdingbar erachtet, herrscht in der Bevölkerung der Eindruck vor, „Opfer“ mangelhafter Gutachten blieben sich selbst überlassen, während deren Verfasser jenseits der Gefahr jeglicher Rechtsverfolgung stünden und unbesorgt ihren Geschäften nachgehen könnten.

---

<sup>4</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Heck*, § 1 Rn 2.

<sup>5</sup> Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II, 1888, S. 827, 828.

<sup>6</sup> vgl. § 1508 des Sächsischen Gesetzbuches.

<sup>7</sup> Art. 1030 des Dresdner Entwurfs zum BGB; Art 685 des hessischen Entwurfes zum BGB; Art. 954 des bayerischen Entwurfs zum BGB.

<sup>8</sup> Dig. L 11, 6 „si mensor“; *Blomeyer* (Schadensersatzansprüche...), S. 129.

<sup>9</sup> Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II, 1888, S. 827; *Windscheid*, Pandekten II, S. 1049 ff.

Hält man sich diese grundlegenden Differenzen vor Augen, ist es erstaunlich, dass sich die Kritiker der neuen Regelung bedeckt halten, so dass § 839 a BGB, von einigen Befürwortern abgesehen<sup>10</sup>, nahezu unbemerkt Einzug ins BGB halten konnte. Der Interessierte findet auf der Suche nach einschlägiger Literatur kaum eine Handvoll von Aufsätzen. Dies mag daran liegen, dass bereits vor 30 Jahren im Zusammenhang mit dem „Fall Weigand“ (hierzu später<sup>11</sup>) eine ausführliche Diskussion zur Haftung des gerichtlichen Sachverständigen stattgefunden hat. Auf dieses Material wurde im Rahmen dieser Arbeit verstärkt zurückgegriffen, da es auch für die Neuregelung von Relevanz ist.

## II. Gang der Darstellung

Die Arbeit ist in vier Teile gegliedert.

In einem ersten Teil soll die Person des Sachverständigen von einem allgemeinen Blickwinkel aus beleuchtet werden. Dabei geht es insbesondere darum, die fachlichen Anforderungen zu klären, die für alle Arten von Sachverständigen Geltung haben, sowie dem Leser einen Überblick über die verschiedenen Typen von Sachverständigen zu verschaffen.

Im nächsten - dem zweiten Teil - wird sodann auf den *gerichtlichen* Sachverständigen und damit das eigentliche Objekt dieser Arbeit näher eingegangen. Wann ist das Gutachten eines Sachverständigen erforderlich? Nach welchen Kriterien erfolgt die Auswahl? Inwieweit sind die Parteien hieran beteiligt? Welches sind die Aufgaben und Pflichten eines gerichtlichen Sachverständigen? Diese Fragen gilt es zu beantworten.

Dem folgt die Darstellung der bis zum 1. August 2002 geltenden Rechtslage. Bis zu diesem Zeitpunkt existierte keine gesonderte Regelung, so dass auf die allgemeinen Grundsätze des Deliktsrechts zurückgegriffen werden musste. In diesem Zusammenhang soll der Rechtsprechung des BGH und des Bundesverfassungsgerichts ein besonderer Schwerpunkt zukommen.

Es schließt sich die Beschreibung der aktuellen Rechtslage an. Mit § 839 a BGB hat der Gesetzgeber eine Norm geschaffen, die sich sowohl als Anspruchsgrundlage als auch als Haftungsbeschränkung

---

<sup>10</sup> vgl. beispielsweise *Rauscher*, Jura 2002, 577, 584; *Müller*, DAR 2002, 540, 547; *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1075 f.

<sup>11</sup> vgl. unten Teil 3. III. 3 a.

präsentiert<sup>12</sup>. In diesem Zusammenhang gilt es daher zu prüfen, welche Fälle der mangelhaften Gutachtenserstattung von § 839 a BGB erfasst sind und wie der Gesetzgeber eine Ausuferung des Schutzbereichs des § 839 a BGB zu unterbinden versucht. Besonderes Gewicht muss hier auf die Erörterung und Bewertung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 839 a BGB gelegt werden. § 839 a BGB lässt aber auch viele Fragen offen: Wie verhält es sich beispielsweise mit der Haftung für Hilfspersonen, wie ist im Falle der Verfahrensbeendigung ohne gerichtliche Entscheidung zu verfahren, wie gestaltet sich das Konkurrenzverhältnis zu anderen Normen des Deliktsrechts? Ist § 839 a BGB auch auf das Verwaltungsrecht übertragbar? Mangels normativer Vorgaben müssen Antworten in diesen Bereichen erst gefunden werden. Die nun folgende Darstellung soll einen Beitrag hierzu leisten.

---

<sup>12</sup> *Wagner*, NJW 2002, 2049, 2062; *KompaktKom - BGB/ Micklitz/ Bittner*, § 839 a Rn 19; *Bamberger/ Roth/ Reinert*, § 839 a Rn 4.

## Teil 1: Die Person des Sachverständigen

### Vorbemerkung

Für den Inhalt dieser Arbeit wird in erster Linie der *gerichtliche* Sachverständige von Bedeutung sein. So sollen denn auch dessen Eintreten in ein gerichtliches Verfahren sowie hieraus folgende Aufgaben und Pflichtenkreise näher dargestellt werden. Was jedoch die Tätigkeit des gerichtlichen Sachverständigen an sich betrifft, darf sich diese nicht von der seiner nicht gerichtlich berufenen Kollegen unterscheiden. Eine gewissenhafte Gutachtenserstattung verlangt von allen Sachverständigen gleichermaßen die Einhaltung bestimmter Standards und Richtlinien. Deren Verletzung kann sowohl beim vertraglich verpflichteten als auch beim gerichtlich ernannten Sachverständigen zur Haftung führen – freilich in unterschiedlicher Ausgestaltung. Vor diesem Hintergrund soll zunächst geklärt werden, welche Erwartungen überhaupt an die Tätigkeit eines Sachverständigen gestellt werden dürfen und auch müssen, um eine sorgfältige Gutachtenserstattung zu gewährleisten. Im Folgenden soll daher die Person des Sachverständigen zunächst aus einem allgemeinen Blickwinkel betrachtet werden und im späteren Verlauf detaillierter auf die Person des gerichtlichen Sachverständigen eingegangen werden.

### 1. Definition

„Sachverständige“ begegnen dem Leser in vielen Gesetzen<sup>13</sup>. So verwundert es umso mehr, dass der Gesetzgeber weder allgemeingültig bestimmt hat, wer sich als Sachverständiger bezeichnen darf, noch die Rechtsverhältnisse dieses Personenkreises geregelt hat<sup>14</sup>. Es fehlt schlichtweg eine Definition des Sachverständigen.

Beispielsweise lassen die gerichtlichen Verfahrensordnungen, die als Beweismittel auch den Sachverständigen zum Inhalt haben (vgl. §§ 402 ff. ZPO und §§ 72 ff. StPO), eine gesetzliche Definition dessen vermissen. Auch die an diese Personengruppe zu stellenden fachlichen Anforderungen und Pflichten werden im Rahmen der Zivilprozess- oder Strafprozessordnung nur vage angeführt<sup>15</sup>. Selbst für

---

<sup>13</sup> vgl. §§ 402 ff. ZPO; §§ 72 ff. StPO; § 43 JGG; § 164 FGG; §§ 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 65 VwVfG; bis 1.1.2002: § 18 MedGV, § 36 GewO; §§ 1 ff. ZSEG.

<sup>14</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Heck, § 1 Rn 6; Der medizinische Sachverständige/ Ratajczak, S. 63; Wellmann, Rn 1.

<sup>15</sup> vgl. beispielsweise § 407 a Abs.1 ZPO: „Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob der Auftrag in sein Sachgebiet fällt [...]“, § 407 a Abs. 2 Satz 1 ZPO: „Der Sachverständige ist nicht befugt, den Auftrag an einen anderen

das bedeutsame Feld der öffentlich bestellten Sachverständigen (s. u.<sup>16</sup>) findet sich in der Gewerbeordnung keine eindeutige Begriffsbestimmung. Allerdings werden im Rahmen der öffentlichen Bestellung die *Tätigkeitsfelder* und die *Bestellungsvoraussetzungen* erläutert. § 36 Abs. 1 GewO lautet folgendermaßen:

- (1) Personen, die **als Sachverständige** auf den Gebieten der Wirtschaft einschließlich des Bergwesens, der Hochsee- und Küstenfischerei sowie der Land- und Forstwirtschaft einschließlich des Garten- und Weinbaus tätig sind oder tätig werden wollen, sind auf Antrag durch die von den Landesregierungen bestimmten oder nach Landesrecht zuständigen Stellen für bestimmte Sachgebiete öffentlich zu bestellen, sofern für diese Sachgebiete ein Bedarf an Sachverständigenleistungen besteht, sie hierfür **besondere Sachkunde** nachweisen und keine Bedenken gegen ihre Eignung bestehen. Sie sind darauf zu vereidigen, dass sie ihre Sachverständigenaufgaben **unabhängig, weisungsfrei, persönlich, gewissenhaft und unparteiisch erfüllen** und ihre **Gutachten entsprechend erstatten** werden. Die öffentliche Bestellung kann inhaltlich beschränkt, mit einer Befristung erteilt und mit Auflagen verbunden werden.
- (2) [...]
- (3) [...]

Wie bereits erwähnt, wird auch hier der Bedeutungsgehalt des Begriffs „Sachverständiger“ vorausgesetzt. Es wird nicht erklärt, was ein Sachverständiger nun eigentlich sein soll. Mithin ist es nahe liegend, eine Wortlautauslegung anzustrengen. Dem einfachen Sprachgebrauch zur Folge ist ein Sachverständiger eine Person, die von einer bestimmten Sache etwas versteht<sup>17</sup>. Unter diese Definition fallen jedoch alle Personen, die eine einigermaßen sorgfältige Berufsausbildung erfahren haben oder aber sich selbst ein entsprechendes Fachwissen angeeignet haben. Allein durch Ausbildung und Ausübung seines Berufes wird ein Ingenieur aber nicht zum Kfz - Sachverständigen und ein Architekt nicht zum Bausachverständigen. Darüber hinaus wird nicht deutlich, welche berufliche Vorbildung ein Sachverständiger haben muss. Die Erwartungen an einen Sachverständigen sind höher als die bloße Verfügbarkeit über eine gewisse Berufskennntnis. Ein Sachverständiger soll sich als **Spezialist** auf einem

---

zu übertragen.“, § 407 a Abs. 3 ZPO: „Hat der Sachverständige Zweifel an Inhalt und Umfang des Auftrages, so hat er unverzüglich eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen. [...]“.

<sup>16</sup> Teil 1. 3. c.

<sup>17</sup> so auch *Bleutge*, NJW 1985, 1185, 1187.



eng definierten Sachgebiet erweisen, dessen Kenntnisstand, Fähigkeiten und Erfahrungen das durchschnittliche Können und Wissen übertrifft und ihn deshalb berechtigterweise aus dem Kreis seiner Berufsgenossen heraushebt<sup>18</sup>.

Dies berücksichtigend lässt sich folgende Definition erstellen:

**Ein Sachverständiger ist eine natürliche Person, die auf einem abgrenzbaren Gebiet der Naturwissenschaft, der Wirtschaft, der Technik oder eines anderen Sachbereichs über überdurchschnittliche Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügt, die nachprüfbar in einer abgeschlossenen Berufsausbildung erworben wurden und die diese besondere Sachkunde jedermann unabhängig, unparteiisch, persönlich, weisungsfrei und gewissenhaft zur Verfügung stellt<sup>19</sup>.**

Freilich will diese Definition keinen Absolutheitsanspruch erheben, sondern spiegelt nur eine Variante dessen wider, was als Definition des Sachverständigen dienlich sein kann.

## 2. Pflichtenkreis

Was steht nun hinter Eigenschaften wie Sachkunde, Unabhängigkeit oder persönlicher Leistungserbringung? Die oben genannten Tatbestandsmerkmale sollen im Folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

### a) Sachkunde

Wie bereits angesprochen, wird von einem Sachverständigen erwartet, dass er sich als Spezialist auf seinem Gebiet erweist, was überdurchschnittliche Fachkenntnisse auf dem jeweiligen Betätigungsgebiet voraussetzt<sup>20</sup>. Dieses kann in der Beherrschung bestimmter, allgemein anerkannter Wissenschaften (z. B.

---

<sup>18</sup> BVerwG GewA 1973, 263; ähnlich LR/ *Bleutge* § 36 Rn 10; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Heck*, § 1 Rn 6; Der medizinische Sachverständige/ *Ratajczak*, S. 66.

<sup>19</sup> BVerwG GewA 1973, 263; *Bleutge*, NJW 1985, 1185, 1187; *Jessnitzer/ Ulrich* Rn 1; ähnlich Medizinisches Gutachten/ *Schlund*, Rn 16.

<sup>20</sup> BGH GewA 1984, 333, 335; vgl. OLG München GewA 1995, 297, 298, das zusätzlich eine entsprechende Berufsausbildung fordert.

der Medizin, Chemie, Ingenieurwissenschaften oder Psychologie) liegen oder in Erfahrungen auf bestimmten Gebieten des Erwerbslebens (z.B. des Bankgewerbes), oder auch der Kunst oder des Sports<sup>21</sup>.

Zur theoretischen und praktischen Ausbildung muss eine mehrjährige - im Allgemeinen zwischen drei und fünf Jahren liegende – praktische Erfahrung auf dem jeweiligen Gebiet hinzukommen. Beim Kfz - Sachverständigen sind dies z. B. Erfahrungen im Automobilbau und in der Fahrzeugreparatur, bei Kran - Sachverständigen Erfahrungen in der Konstruktion, dem Bau oder der Instandhaltung von Kränen<sup>22</sup>. Im Fall von medizinischen Sachverständigen wird verlangt, dass diesen die medizinische Komplikation, Operationsmethode oder das vom betroffenen Arzt angewandte Diagnoseverfahren selbst bekannt ist. Dabei genügt es jedoch nicht, dass der Sachverständige hiervon nur aus der Fachliteratur Kenntnis hat. Vielmehr hat er die jeweilige Methode selbst zu beherrschen<sup>23</sup>.

In diesem Zusammenhang ist auch besonderer Wert auf eine konsequente Weiter- und Fortbildung zu legen, um einen aktuellen Wissensstand zu gewährleisten. Der Sachverständige muss jederzeit über die für sein Gebiet maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen und über die einschlägigen Erfahrungssätze, Methoden und Lehrmeinungen, die in den maßgebenden Kreisen allgemein und zweifelsfrei als richtig und zuverlässig anerkannt sind, informiert sein<sup>24</sup>. Beispielsweise gilt in manchen Gebieten der Medizin Wissen bereits nach fünf Jahren als veraltet. Der BGH warnt hier vor Ärzten, die schon längere Zeit im Ruhestand leben und möglicherweise den Anschluss an den gegenwärtigen Stand der Wissenschaft nicht mehr haben<sup>25</sup>. Sachverständige, die Kfz- Schäden bewerten müssen in besonderem Maße mit der einschlägigen Rechtsprechung und Regulierungspraxis sowie den aktuellen Reparaturmethoden vertraut sein.

## **b) Objektivität**

Neben der Sachkunde stellt die unabhängige, weisungsfreie und unparteiische Leistungserbringung einen zentralen Punkt der gutachterlichen Tätigkeit dar. Im Gegensatz zu einem *Berater*, der sich an den persönlichen Bedürfnissen des Auftraggebers orientiert und eine Empfehlung für das beste und kostengünstigste Verhalten im betreffenden Fall liefert, hat der Sachverständige ein objektives, allgemein gültiges Urteil abzugeben, das auch Dritten als Entscheidungsgrundlage dienen soll. Das Gutachten genießt gleichsam guten Glauben für und gegen jedermann und hat damit fast die Eigenschaft einer

---

<sup>21</sup> Stein/ Jonas/ Leipold, vor § 402 Rn 1.

<sup>22</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Heck, § 2 Rn 19; Tettinger/ Pielow, GewA 1992, 1, 5.

<sup>23</sup> Der medizinische Sachverständige/ Ratajczak, S. 65.

<sup>24</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Heck, § 2 Rn 24.

<sup>25</sup> BGH NJW 1987, 2300; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Franzki, § 52 Rn 14; a. A. Kleinwefers, Diskussionsbeitrag zum Karlsruher Forum 1988, Beiheft zu VersR 1988, S. 20, 21.

Urkunde<sup>26</sup>. Ein Sachverständiger will eben nicht auf jeden Fall einen Erfolg im Prozess erzielen. *Bremer* führt in diesem Zusammenhang aus, dass nicht jene Gutachter, bei denen alles aufgehe, die für alle Erscheinungen eine Erklärung hätten, die besten seien, sondern diejenigen, die den Zweifel nicht unterdrückten und eher einen Misserfolg zugäben, als dass sie über offen bleibende Fragen hinweggingen<sup>27</sup>.

§ 410 Abs. 1 S. 2 ZPO bzw. § 79 Abs. 2 StPO verlangen vom gerichtlichen Sachverständigen explizit eine „unparteiische“ Gutachtenserstattung. Entsprechendes wird beispielsweise in § 36 Abs. 1 S. 1 GewO oder § 6 S. 2 KfSachvG<sup>28</sup> vorausgesetzt. Der Sachverständige darf sich weder von persönlichen Sympathien, wirtschaftlichen oder institutionellen Abhängigkeiten noch von vorteilsorientierten Erwägungen leiten lassen<sup>29</sup>. Falsch verstandene kollegiale Rücksichtnahme gefährdet die Objektivität des Gutachters. Gerade im **Arztrecht** bereitete die Objektivität des Sachverständigen jedoch immer wieder Schwierigkeiten. So sieht *Ratajczak* die eigentliche Hürde des medizinischen Sachverständigen in der durch schlechte Erfahrungen der Gerichte in Zweifel geratenen Objektivität des Arztes<sup>30</sup>. Hier darf ein Gutachter weder seinen Kollegen in Schutz nehmen, noch sich von dem Eindruck leiten lassen, ein versagender Kollege habe dem Ärztestand geschadet. Auch vor dem Hintergrund der in der Bevölkerung immer noch weit verbreiteten „Krähentheorie“<sup>31</sup> sollten sich medizinische Sachverständige in besonderem Maße um Neutralität bemühen, was sich sowohl in der Argumentation (Wortwahl) wie insbesondere im Eingehen auf die Argumentation sowohl der Arzt- wie der Patientenseite im Prozess niederschlagen muss<sup>32</sup>. Jene „Krähentheorie“ hält sich hartnäckig im Großteil der Bevölkerung, obwohl sie nicht zuletzt aufgrund des § 29 Abs. 1 S. 2 der Musterberufsordnung der Ärzte<sup>33</sup> (MBO-Ä 1997) der Vergangenheit angehört<sup>34</sup>.

In Strafverfahren muss sich der Sachverständige einer einseitigen Parteinahme für oder gegen den Angeklagten bzw. das Opfer unbedingt enthalten. Gleichwohl sind im Rahmen von Schuldfähigkeitsgutachten von psychologischen Gutachtern immer wieder wissenschaftlich nicht begründete subjektive Aussagen festgestellt worden<sup>35</sup>. Dies bestärkt *Streng* in seiner Auffassung, dass sich „probandenbezogene Abwehrhandlungen des Gutachters sowie Wahrnehmung von Prozessrollen

---

<sup>26</sup> *Bleutge*, NJW 1985, 1185, 1186.

<sup>27</sup> *Bremer*, S. 23.

<sup>28</sup> KfSachvG v. 22.12.1971, BGBl. I, S. 2086.

<sup>29</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Heck*, § 2 Rn 25.

<sup>30</sup> BGH MedR 1992, 272, 273; Der medizinische Sachverständige/ *Ratajczak*, S. 66.

<sup>31</sup> „Eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus“.

<sup>32</sup> Der medizinische Sachverständige/ *Ratajczak*, S. 67.

<sup>33</sup> „Die Verpflichtung des Arztes, in einem Gutachten, auch soweit es die Behandlungsweise eines anderen Arztes betrifft, nach bestem Wissen seine ärztliche Überzeugung auszusprechen, bleibt unberührt“.

<sup>34</sup> *Bürger*, MedR 1999, 100, 103.

<sup>35</sup> *Streng*, NStZ 1995, 12, 13 Fn 8.

(überführende, anklagende oder quasi-richterliche Haltung) durch den Gutachter“ u. a. als Hauptfehlerquellen forensisch- psychiatrischer Gutachten erwiesen haben<sup>36</sup>.

Im Bereich des Bauwesens steht die Objektivität eines Bausachverständigen berechtigterweise in Frage, wenn sich dieser bereits im Vorfeld – etwa im Rahmen eines Fachzeitschriftenartikels - über Bauprodukte oder Architektentätigkeit einer späteren Prozesspartei eine Meinung gebildet hat<sup>37</sup>.

Zu der erforderlichen **Unabhängigkeit** beispielsweise des medizinischen Sachverständigen gehört auch, dass er nicht gerade der Lehrer oder Schüler des betroffenen Arztes war, denn namentlich in der Medizin begründet das Lehrer – Schüler - Verhältnis auf der Hochschule oder in der Weiterbildung oft eine das ganze Leben überdauernde Anhänglichkeit. Zu beachten ist ferner, ob der Sachverständige und der betroffene Arzt nicht wissenschaftlich in Buch - oder Zeitschriftenveröffentlichungen zusammenarbeiten, ob der Arzt nicht gerade einen Fortbildungskurs bei dem Sachverständigen besucht und ob er nicht der regelmäßige „Zulieferer“ an die Klinik des Sachverständigen ist<sup>38</sup>. Außerdem sollte der Sachverständige möglichst nicht aus der engeren räumlichen Umgebung des betroffenen Arztes ausgewählt werden<sup>39</sup>.

Zur innerlichen Unabhängigkeit kann sich auch eine wirtschaftliche Unabhängigkeit gesellen. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Sachverständiger nahezu ausschließlich für einen oder zwei Auftraggeber als deren Haus - Sachverständiger arbeitet<sup>40</sup>.

### c) Persönliche Leistungserbringung

Es sind immer wieder Fälle zu beobachten, in welchen technische Sachverständige die zu begutachtende Maschine nie gesehen haben, in welchen Grundstücksschätzer das zu bewertende Haus nie besichtigt haben und in welchen Professoren der Medizin den zu begutachtenden Patienten nie untersucht haben<sup>41</sup>. Stattdessen waren Hilfspersonen des Sachverständigen am Werk. Problematisch im Zusammenhang mit Hilfskräften sind nicht solche (untergeordneten) Tätigkeiten wie Büro- und Schreibarbeiten oder technische Hilfsdienste wie Demontieren, Zerlegen, Öffnen und dergleichen. Vielmehr sind diejenigen

---

<sup>36</sup> Streng, NStZ 1995, 12, 13; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 241.

<sup>37</sup> vgl. OLG Frankfurt BauR 1982, 307, 308.

<sup>38</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Franzki, § 52 Rn 8; Medizinisches Gutachten/ Schlund, Rn 51.

<sup>39</sup> BGH NJW 1981, 2002; BGH NJW 1995, 1559.

<sup>40</sup> vgl. OLG Karlsruhe BauR 1987, 599, 600.

<sup>41</sup> Bleutge, NJW 1985, 1185, 1186.

Hilfskräfte im Auge zu behalten, die fachliche Leistungen zur Erstellung des Gutachtens für den Sachverständigen einbringen<sup>42</sup>.

Beispielsweise verweigert § 407 a Abs. 2 ZPO dem (gerichtlichen) Sachverständigen die Erlaubnis, den Auftrag an einen anderen zu übertragen. Soweit sich der Sachverständige der Mitarbeit einer anderen Person bedient, hat er diese namhaft zu machen und den Umfang dieser Tätigkeit anzugeben, falls es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt. § 36 Abs. 1 GewO fordert explizit die persönliche Leistungserbringung. Der Sachverständige muss sein Gutachten höchstpersönlich erstatten, was nicht zuletzt daran liegt, dass seine Beauftragung allein wegen seiner besonderen fachlichen und persönlichen Qualifikation erfolgt<sup>43</sup>. Eine effektive, kostengünstige Aufgabenerfüllung ist ohne den Einsatz von Hilfskräften jedoch häufig nicht möglich. Dementsprechend erachtet der Gesetzgeber die Einschaltung von Hilfskräften so lange für zulässig, wie sichergestellt ist, dass sie die persönliche Verantwortung des Sachverständigen für das Gutachten nicht ausschließt. Wo ein Maschinenbau - Sachverständiger zur Beantwortung von Gutachterfragen, die er selbst mangels der dafür notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht zu lösen vermag, eine Hilfskraft aus dem Gebiet der Chemie einsetzt, hört der Mitarbeiter aber auf, Mitarbeiter zu sein<sup>44</sup>. In einem solchen Fall wird die Hilfskraft zum Sachverständigen und das Einzelgutachten erhält den Charakter eines Gemeinschaftsgutachtens<sup>45</sup>. Zu Recht meint auch *Ratajczak*, dass mit diesem engen Verständnis von Höchstpersönlichkeit die bisher verbreitete Praxis nicht vereinbar ist, dass ein Assistenzarzt oder Oberarzt das Gutachten erstattet und der eigentlich beauftragte Sachverständige sich mit dem Vermerk begnügt, er sei nach eigener Prüfung mit dem Gutachten einverstanden<sup>46</sup>.

Gegen das Prinzip der Höchstpersönlichkeit verstößt auch die Praxis, statt einer konkreten Einzelperson, den Klinikdirektor, die „Klinikleitung“ oder Chefarzt einer Klinik – ohne Namensnennung – damit zu beauftragen, ein Gutachten zu erstatten<sup>47</sup>. Während ein solches Vorgehen von *Jessnitzer* und dem *BVerwG* noch gebilligt wurden, hält die überwiegende Meinung dies zwischenzeitlich für nicht mehr

---

<sup>42</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Roeßner*, § 9 Rn 19.

<sup>43</sup> BVerwG NJW 1985, 2645; BGH NJW 1978, 2607; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Heck*, § 2 Rn 36; anders *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 46, der speziell bei psychoanalytischen Tests davon ausgeht, dass sich Sachverständige hier speziell geschulter, qualifizierter Fachkräfte bedienen müssten und **dürften**, da diese häufig das bessere Detailwissen hätten als der Sachverständige selbst.

<sup>44</sup> OLG Hamm RPfleger, 1974, 243.

<sup>45</sup> *Bleutge*, NJW 1985, 1185, 1188.

<sup>46</sup> BVerwG MedR 1984, 191, 193; BVerwG NJW 1984, 2645, 2646; Der medizinische Sachverständige/ *Ratajczak*, S. 70; so auch Stein/ Jonas/ *Leipold*, § 404 Rn 8; *Friederichs*, NJW 1972, 1114, 1116; a. A. noch BGH VersR 1963, 655; BVerwG NJW 1969, 1591.

<sup>47</sup> *Friederichs*, NJW 1972, 1114, 1115.

zulässig<sup>48</sup>. Die Übersendung eines Gutachtensauftrags an eine (Privat-) Klinik, einen Verein oder ein (privates) Institut mit der Bitte, die Leitung möge die geeignete Person auswählen und ihr den Auftrag übermitteln, verstößt gegen die Auswahlpflicht des Sachverständigen durch das Gericht. Bei einem derartigen Verfahren ist für das Gericht nicht zu erkennen, nach welchen Kriterien der Klinikmitarbeiter ausgesucht wurde. Dies gilt insbesondere für die Qualifikation des beauftragten Arztes.

#### **d) Verständnis/ Darstellungsschwierigkeiten**

An dieser Stelle kommt man nicht umhin, zu erwähnen, dass es keinesfalls genügt, die erforderliche Sachkunde zu besitzen sowie objektiv und unabhängig zu arbeiten. Ein Sachverständiger dem die Fähigkeit zur mündlichen und schriftlichen Darstellung seiner Ergebnisse fehlt, wird den Ansprüchen, die an seine Tätigkeit gestellt werden sicherlich ebenfalls nicht gerecht. Was nützt das fachlich korrekteste Gutachten, wenn sich dessen Sinn nur einem kleinen Kreis eingeweihter Spezialisten erschließt? Speziell in Arzthaftungsprozessen sind die beteiligten Personen zum Teil nicht in der Lage oder willens, sich mit der für die Führung des Verfahrens notwendigen Sprache oder den formalen Anforderungen eines solchen Prozesses vertraut zu machen<sup>49</sup>. Müssen Richter oder Anwälte zum Verständnis des Gutachtens erst klinische Wörterbücher zu Rate ziehen, besteht immer die Gefahr, dass es zu Missverständnissen kommen kann<sup>50</sup>.

Gutachten werden nun einmal nicht für Leser aus dem eigenen Fach geschrieben, sondern für Privatleute oder Juristen, denen die Fachsprache verständlich sein muss, auch wenn eine gewisse Fachterminologie unumgänglich sein wird<sup>51</sup>. Letztlich werden Gutachten und Sachverhalte aber nur nachvollziehbar, wenn beide Teile – Richter und Sachverständiger – sich bemühen, die Sprach- und Denkweise des anderen zu erlernen<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> vgl. zum (veralteten) Meinungsstand *Friederichs*, NJW 1972, 1114, 1115 – sowie nunmehr MüKo/ *Damrau* ZPO, § 404 Rn 2; Stein/ Jonas/ *Leipold*, § 404 Rn 13.

<sup>49</sup> Der medizinische Sachverständige/ *Ratajczak*, S. 73.

<sup>50</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Franzki*, § 52 Rn 86; Medizinisches Gutachten/ *Schlund*, Rn 81; *Bürger*, MedR 1999, 100, 107.

<sup>51</sup> *Bremer*, S. 26.

<sup>52</sup> *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 38; ähnlich *Erdlenbruch*, DRiZ 1973, 77 ff.

### 3. Die verschiedenen Sachverständigenarten

Zwar sind für den Inhalt dieser Arbeit im wesentlichen öffentlich bestellte Sachverständige von Bedeutung, da diese nach den Prozessordnungen bevorzugt herangezogen werden sollen (vgl. insbesondere § 404 Abs. 2 ZPO oder § 73 Abs. 2 StPO). Gleichwohl handelt es sich bei diesen Vorschriften nur um reine Ordnungsvorschriften, aus deren Missachtung keine Verfahrensfehler abgeleitet werden können<sup>53</sup>. Folglich können durchaus auch nicht öffentlich bestellte Sachverständige von einem Gericht zu Rate gezogen werden und müssen teilweise auch beauftragt werden. Dies wird vor allem in den Bereichen der Fall sein, in denen ein Rückgriff auf öffentlich bestellte Sachverständige in Ermangelung deren Vorhandensein oder arbeitsbedingter Überlastung nicht möglich ist. Die folgenden Ausführungen beschränken sich daher nicht nur auf den wichtigen Fall des öffentlich bestellten Sachverständigen, sondern es schließt sich ein Überblick über das gesamte Feld des Sachverständigenwesens an.

Die Möglichkeiten, am Markt als Sachverständiger in Erscheinung zu treten, sind äußerst vielfältig. Es lassen sich haupt- wie nebenberufliche, freiberufliche oder gewerbliche, öffentlich bestellte, amtlich oder privatrechtlich anerkannte oder auch zertifizierte Sachverständige finden. Darüber hinaus bieten auch selbständig ernannte Sachverständige ihre Dienste an. Worin liegt der Unterschied zwischen diesen Formen bzw. welchen kommt besonderes Gewicht zu? Dem soll nun nachgegangen werden.

#### a) Haupt- und nebenberufliche Sachverständige

*Fachliche* Unterschiede zwischen haupt- und nebenberuflichen Sachverständigen lassen sich nicht feststellen. Zwar soll die Nebenberuflichkeit die Unabhängigkeit fördern, da der nebenberufliche Sachverständige nicht auf die Einkünfte aus dieser Tätigkeit angewiesen ist<sup>54</sup>. Dies widerspräche aber den eben benannten notwendigen Qualifikationen eines Sachverständigen. Darüber hinaus sagt die Nebenberuflichkeit nichts über die Angewiesenheit auf eine Erwerbsquelle aus. Die Anforderungen an das einzelne anzufertigende Gutachten bleiben dieselben – lediglich die Anzahl der zu bearbeitenden Expertisen erfährt eine Variation. Zwar gewährt § 36 Abs. 3 GewO den Landesregierungen die Option, die Bestimmungsvoraussetzungen hauptberuflicher (öffentlich bestellter) Sachverständiger gesondert zu

---

<sup>53</sup> BayObLG FamRZ 1991, 618, 618; MüKo/ Damrau ZPO, § 404 Rn 7.

<sup>54</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Heck, § 1 Rn 47.

regeln, doch der Sinn einer gesonderten Regelung bleibt vor dem Hintergrund oben genannter Pflichten offen.

Auch im Rahmen des ZSEG wird hauptberuflichen Sachverständigen eine höhere Entschädigung als nebenberuflichen Sachverständigen zugebilligt. Gemäß § 3 Abs. 3 S. 1 Ziffer b) ZSEG kann ein Sachverständiger, dessen Berufseinkünfte zu mindestens 70 % aus gerichtlicher oder außergerichtlicher Tätigkeit bestehen, mit bis zu 50 % über dem sonst üblichen Grundstundensatz entschädigt werden. Wie im Rahmen der Gewerbeordnung, so soll auch für diese Differenzierung kein Grund ersichtlich sein<sup>55</sup>. Dies gelte um so mehr, als dass eine Erhöhung der Entschädigung ohne Rücksicht auf die Dauer und Häufigkeit seiner Heranziehung und ohne den Nachweis eines etwaigen Erwerbsverlusts zugestanden werde. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass mit der Bewilligung eines Zuschlags ein Ausgleich dafür geschaffen werden soll, dass der jeweilige Sachverständige in vollem Umfang für die Justiz tätig ist und dadurch Einkommenseinbußen gegenüber seiner sonstigen Berufstätigkeit in der freien Wirtschaft erleidet<sup>56</sup>. Mehr als eine „Glaubhaftmachung“ der Einkunftssituation des Sachverständigen kann von den Gerichten hier nicht verlangt werden, da der Sachverständige sonst in der Gefahr stehen könnte, seine Verschwiegenheitspflicht zu verletzen<sup>57</sup>.

## **b) Freiberufliche- und gewerbliche Sachverständige**

Im Gegensatz zur Differenzierung zwischen haupt- und nebenberuflichen Sachverständigen, kommt der Unterscheidung zwischen freiberuflichen und gewerblichen Gutachtern eine größere Bedeutung zu. Letztere unterliegen nämlich grundsätzlich der Verpflichtung ein Gewerbe anzumelden (vgl. § 14 GewO), und müssen bei entsprechenden Einkünften Gewerbesteuer entrichten. Die Abgrenzung zwischen freiberuflicher und gewerblicher Sachverständigentätigkeit ist in Rechtsprechung und Literatur äußerst umstritten<sup>58</sup>. Eine klare Linie ist nicht einmal innerhalb der Rechtsprechung ersichtlich<sup>59</sup>. Der Bundesverband der Freien Berufe (BFB) hat sich beispielsweise auf folgende Definition geeinigt:

„Angehörige freier Berufe erbringen auf Grund besonderer beruflicher Qualifikation persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig geistig - ideelle Leistungen im Interesse ihrer Auftraggeber und der Allgemeinheit. Ihre Berufsausübung unterliegt in der Regel spezifischen berufsrechtlichen Bindungen nach Maßgabe der staatlichen Gesetzgebung oder des von der jeweiligen

---

<sup>55</sup> LR/ Bleutge, § 36 Rn 15.

<sup>56</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 497.

<sup>57</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 497.

<sup>58</sup> LR/ Bleutge, § 36 Rn 16.

<sup>59</sup> vgl. insoweit: BVerwG GewA 1973, 16, 17; FG München EFG 1987, 304 ff.; BFH BStBl. 1993 II, S. 100 ff.



Berufsvertretung autonom gesetzten Rechts, welches die Professionalität, Qualität und das zum Auftraggeber bestehende Vertrauensverhältnis gewährleistet und fortentwickelt“<sup>60</sup>.

Einfacher erscheint hier die Einstufung der Finanzgerichte und Finanzbehörden, die davon ausgehen, dass die Freiberuflichkeit einen akademischen Ausbildungsabschluss voraussetzt<sup>61</sup>.

Beispielhaft für gewerbliche Sachverständige seien demnach der Sachverständige für Bauschäden<sup>62</sup>, der Sachverständige für Kfz-Schäden<sup>63</sup> oder der Sachverständige für Grundstückswerte und Mietpreisfragen<sup>64</sup> genannt.

Dagegen fallen Schriftsachverständige<sup>65</sup> oder Übersetzer<sup>66</sup> in die Gruppe der Freiberufler – nicht zuletzt deshalb, weil deren Sachkunde eine höhere Bildung erfordert.

### c) Öffentlich bestellte Sachverständige

Der Gesetzgeber machte in einigen Bereichen Ausnahmen von dem Prinzip, dass alle Sachverständigen gleichwertig heranzuziehen sind. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn es um die Erledigung gefahren technischer Aufgaben oder um Aufträge mit einer besondere öffentliche Wirkung geht. So werden beispielsweise bei der Überprüfung von medizinischen Geräten die Kenntnisse eines öffentlich bestellten Sachverständigen verlangt<sup>67</sup>, oder es sollen nach § 404 Abs. 2 ZPO, § 73 Abs. 2 StPO, § 98 VwGO in **gerichtlichen Verfahren** bevorzugt öffentlich bestellte Sachverständige herangezogen werden. Dem öffentlich bestellten Sachverständigen kommt innerhalb des Kreises seiner Berufskollegen daher eine besondere Stellung zu.

Die öffentliche Bestellung bedeutet die Zuerkennung einer besonderen Qualifikation, die gegenüber sonstigen Sachverständigen ein herausgehobenes öffentliches Vertrauen in die besondere Sachkunde und Unparteilichkeit sowie besondere Glaubwürdigkeit und Integrität dokumentiert<sup>68</sup>. Gemäß § 132 a StGB ist denn auch die Berufsbezeichnung „öffentlich bestellter Sachverständiger“ strafrechtlich bzw. gemäß § 3 UWG auch wettbewerbsrechtlich geschützt.

---

<sup>60</sup> Tettinger/ Wank/ Tettinger, § 1 Rn 51, s. a. BRAK - Mitt. 1995, 157.

<sup>61</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Heck, § 1 Rn 45, 50.

<sup>62</sup> FG Bremen EFG 82, 380; LR/ Bleutge, § 36 Rn 16.

<sup>63</sup> BFH NV 1994, 783. Tettinger/ Wank/ Tettinger, § 36 Rn 6.

<sup>64</sup> BFH NV 1998, 1206; LR/ Bleutge, § 36 Rn 16.

<sup>65</sup> BVerwG GewA 1974, 333; Tettinger/ Wank/ Tettinger, § 36 Rn 6; LR/ Bleutge, § 36 Rn 16.

<sup>66</sup> VG Darmstadt GewA 1996, 476; LR/ Bleutge, § 36 Rn 16.

<sup>67</sup> vgl. den bis zum 1.1.2002 geltenden § 18 der Medizingeräteverordnung von 1985 (BGBl. I, S. 93); vgl. auch § 29 a Abs. 1 S. 2 BImSchG.

<sup>68</sup> Wellmann, Rn 5 ff.

Der Gesetzgeber hat die Institution des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen geschaffen, um Gerichten, Behörden und der Allgemeinheit Spezialwissen zur Verfügung zu stellen, das als Erkenntnis- und Entscheidungshilfe wirken soll<sup>69</sup>. Die Heraushebung der öffentlich bestellten Sachverständigen aus dem Kreis ihrer Gewerbe- und Berufsgenossen hat damit nicht die Verbesserung ihrer Erwerbsmöglichkeiten oder die Erschließung neuer Erwerbsquellen zum Zweck. Vielmehr dient die öffentliche Bestellung in erster Linie den Interessen von Justiz, Wirtschaft und Öffentlichkeit<sup>70</sup>. Mit der öffentlichen Bestellung schafft der Gesetzgeber auch keine neue oder andersartige Gewerbe- oder Berufstätigkeit, die von der bisherigen Tätigkeit losgelöst ist und selbständige Bedeutung hat<sup>71</sup>.

Verfahrensrechtlich ist die öffentliche Bestellung eines Sachverständigen der Akt einer Verwaltungsbehörde oder einer vom Staat autorisierten Körperschaft des öffentlichen Rechts, durch den einer bestimmten Person öffentlich die Qualifikation zur Ausübung einer Sachverständigentätigkeit zugesprochen wird. Diese erfolgt aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung in der Regel durch die Industrie- und Handelskammern (vgl. § 36 GewO) oder Handwerkskammern (vgl. § 91 Abs. 1 Nr. 8 HandwO). Für das Gebiet der wirtschaftlichen Betriebsführung können gemäß §§ 2 Abs. 3 und § 129 Abs. 3 WirtschaftsprüferO Wirtschaftsprüfer zum öffentlich bestellten Sachverständigen ernannt werden. In Bayern ist die öffentliche Bestellung durch das BaySVG geregelt, das jedoch keine Anwendung findet, soweit die öffentliche Bestellung bundesrechtlich geregelt ist (vgl. Art. 15 BaySVG). Im Rahmen der Bestellung leistet der Sachverständige vor der Stelle, die ihn zum Sachverständigen bestellt öffentlich einen Eid, durch den er sich verpflichtet, die Aufgaben eines Sachverständigen gewissenhaft zu erfüllen, insbesondere die angeforderten Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten<sup>72</sup>. Eidesleistung und Bestellung bilden stets einen einheitlichen Akt<sup>73</sup>.

#### **d) Allgemein vereidigte Sachverständige und Ärzte**

Öffentlich bestellten Sachverständigen gleichgestellt, was die bevorzugte Auswahl bei der Ernennung zum gerichtlichen Sachverständigen angeht, sind Angehörige bestimmter freiberuflicher oder in einem Beamten- oder Anstellungsverhältnis ausgeübter Berufe, zu deren Aufgaben auch die sachverständige Gutachtertätigkeit gehört<sup>74</sup>. Diese können zwar keine ausdrückliche Bestellung zum öffentlichen

---

<sup>69</sup> Döbereiner/ v. Keyserlingk, Rn 4.

<sup>70</sup> Tettinger/ Pielow, GewA 1992, 1 ff.

<sup>71</sup> Bremer, S. 81; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bock, § 3 Rn 3.

<sup>72</sup> Müller, Rn. 159.

<sup>73</sup> Bremer, S. 80.

<sup>74</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 51.

Sachverständigen vorweisen, haben aber dem § 36 GewO ähnliche Berufseide geleistet. Zu dieser Gruppe zählen Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, (öffentlich bestellte) einen freien Beruf ausübende Vermessungsingenieure sowie die bayerischen Landgerichtsärzte. Letztere werden insbesondere für die Begutachtung medizinischer Fragen im Rahmen der Verhandlungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, strafrechtlicher Verantwortlichkeit, richterlicher Leichenschau und Leichenöffnungen, Feststellung psychischer Erkrankungen u. ä. herangezogen. Eine öffentliche Bestellung ist für medizinische Sachverständige grundsätzlich nicht vorgesehen<sup>75</sup>. Die bayerischen Landgerichtsärzte sind sachverständige Behörden für die jeweiligen Landgerichte mit den Amtsgerichten und Staatsanwaltschaften. Die Gerichte und Staatsanwaltschaften bleiben in ihrer Entscheidung aber dennoch frei, ob sie die Landgerichtsärzte oder eine andere Person zum Sachverständigen bestimmen<sup>76</sup>.

#### **e) Amtlich anerkannte Sachverständige**

Diese Gruppe von Sachverständigen wurde vor allem für Prüf- und Überwachungsaufgaben, was die Sicherheit bestimmter gefährlicher, technischer Systeme, Anlagen und Geräte betrifft, konzipiert. Sie gehören nicht zu den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen i. S. v. § 404 ZPO. In der Regel erfordert ihre amtliche Anerkennung den Nachweis der Sachkunde vor einer staatlichen Stelle. Wird dieser erbracht, so bekommen diese Sachverständigen sachlich begrenzte Prüfertätigkeiten mit dem Charakter hoheitlicher Aufgaben zugewiesen<sup>77</sup>. Die einzelnen Sachverständigen werden hauptberuflich tätig und sind bei den Technischen Überwachungsvereinen (TÜV) angestellt. Klassische Bereiche für deren Tätigwerden sind die überwachungsbedürftigen Anlagen nach dem Gerätesicherheitsgesetz (vgl. §§ 11, 14 GSG) sowie der Kfz - Sektor, insbesondere die Hauptuntersuchung nach § 29 STVZO<sup>78</sup>. Ein Gericht wird sie demnach vorzugsweise als Gerichtsgutachter bestellen, wenn Fragen aus diesem Bereich zu beantworten sind<sup>79</sup>.

Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige sind an den amtlich anerkannten Sachverständigen zugewiesenen Überwachungsgebieten nicht beteiligt, was durch die unterschiedliche Aufgabensetzung aber auch die historische Entwicklung bedingt ist<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/*Bayerlein*, § 13 Rn 18; von der Möglichkeit des Art. 1 BaySVG wurde in diesem Bereich bislang kein Gebrauch gemacht.

<sup>76</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/*Bayerlein*, § 13 Rn 19; *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 51.

<sup>77</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Heck*, § 1 Rn 18.

<sup>78</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Heck*, § 1 Rn 18.

<sup>79</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Bayerlein*, § 13 Rn 22.

<sup>80</sup> *Nicklisch*, DB 1982, 2277, 2283.

## **f) Selbst ernannte oder freie Sachverständige**

Selbst ernannte Sachverständige sind keiner der bisher genannten Gruppen zuzuordnen. Weil der Gesetzgeber keinen Anlass gesehen hat, Zugangsvoraussetzungen zu dem Sachverständigenberuf durch den Nachweis einer besonderen Ausbildung und Prüfung festzulegen, erfordert das Allgemeininteresse nicht zwingend ein uneingeschränktes Verbot der Bezeichnung „Sachverständiger“<sup>81</sup>. In das Feld der freien Sachverständigen fallen vor allem Sachverständige, die nicht Mitglieder eines bestimmten Berufsverbandes sind. Für den selbst ernannten Sachverständigen oder von Sachverständigenverbänden als Sachverständigen anerkannten Gutachter gelten jedoch im Hinblick auf seine gutachterliche Tätigkeit dieselben Voraussetzungen wie für seine Berufskollegen. Dementsprechend fordert die Rechtsprechung auch von selbsternannten Sachverständigen die Einhaltung gewisser Mindestvoraussetzungen, was Sachkunde, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit betrifft<sup>82</sup>. Im übrigen bewegen sich auch die privaten Sachverständigen nicht im rechtsfreien Raum: So kann die missbräuchliche Verwendung der Bezeichnung „Sachverständiger“ gegen § 3 UWG verstoßen<sup>83</sup> oder sogar, bei Erweckung des Eindrucks eines amtlich bestellten Sachverständigen, eine Strafbarkeit wegen Amtsanmaßung gemäß § 132 a StGB nach sich ziehen. Zulässig ist allein der Zusatz „anerkannt von...“, nicht jedoch die Formulierung „geprüfter und vereidigt“.

## **g) Zertifizierte Sachverständige**

Im europäischen Ausland gibt es keine dem § 36 GewO entsprechenden Regelungen, so dass das System der öffentlichen Bestellung und Vereidigungen den übrigen Mitgliedsstaaten fremd bleibt<sup>84</sup>. Nachdem es nicht gelungen ist, eine einheitliche Regelung zu schaffen, hat sich statt dessen ein sog. Akkreditierungs- und Zertifizierungssystem durchgesetzt, das nicht auf einer gesetzlichen Grundlage basiert, sondern auf der Normreihe DIN-EN 45 000 ff. Ziel dieses Systems ist die Rechtsangleichung und der Abbau technischer Handelshemmnisse auf europäischer Ebene durch die gegenseitige Anerkennung (Akkreditierung) von Prüflabors und Zertifizierungsstellen<sup>85</sup>.

Die Akkreditierung ist ein Verfahren zur Kompetenzbestätigung. Mit einer Akkreditierung wird durch eine autorisierte Stelle die Kompetenz von Prüf- und Zertifizierungsstellen formal anerkannt, d. h. es wird

---

<sup>81</sup> BGH NJW - RR 1997, 193; OLG München DAR 1999, 217; *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 61.

<sup>82</sup> OLG München WRP 1995, 57; OLG Frankfurt WRP, 1990, 340; BGH NJW 1984, 2365; LR/ *Bleutge*, § 36 Rn 22; *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/Heck*, § 1 Rn 22.

<sup>83</sup> OLG München GewA 1995, 297, 298; OLG Naumburg GewA 1998, 421.

<sup>84</sup> *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 59; LR/ *Bleutge*, § 36 Rn 20; *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Heck*, § 1 Rn 53.

<sup>85</sup> *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Heck*, § 5 Rn 1; *Wellmann*, Rn 10.

bestätigt, dass diese Einrichtungen in der Lage sind, bestimmte Aufgaben ordnungsgemäß durchzuführen. Akkreditiert werden können Prüf- und Kalibrierlabors, Zertifizierungsstellen und Überwachungsorganisationen<sup>86</sup>. Einzelne Personen hingegen werden nicht akkreditiert. Für Personal gibt es Zertifizierungsstellen, die deren Kompetenz entsprechend vorgegebener fachlicher Anforderungsprofile bestätigen und hierfür Zertifikate verleihen. Durch die Akkreditierung einer Zertifizierungsstelle wird diese ermächtigt, die Übereinstimmung eines Erzeugnisses, eines Verfahrens oder einer Dienstleistung mit vorgegebenen Anforderungen zu bewerten. Für bestimmte Fachbereiche werden von unabhängigen Gremien fachliche, qualitative Anforderungen an den Sachverständigen und Qualitätsstandards für die Leistung von Sachverständigen festgelegt.

In Deutschland ist das Akkreditierungssystem pluralistisch aufgebaut. Es gibt den geregelten Bereich, in dem sich der Staat von der Kompetenz von Prüflaboratorien und Zertifizierungsstellen überzeugt, weil Aspekte der Gerätesicherheit, der Gesundheit, des Verbraucher- und Umweltschutzes eine Rolle spielen. Zum gesetzlich geregelten Bereich gehören durch EG- Richtlinien, Bundes- und Landesgesetze bestimmte Prüfungen und Zertifizierungen durch hierfür anerkannte Stellen z.B. in Bereichen der Sicherheitstechnik, des Eichwesens, des Bauwesens und im Rahmen des Umweltschutzes<sup>87</sup>. Daneben gibt es den nicht regulierten Bereich, in dem selbstregulierende Maßnahmen der Wirtschaft greifen sollen. Ordnetendes Gremium für die Umsetzung des Normensystems der Akkreditierung und Zertifizierung ist in Deutschland der „Deutsche Akkreditierungsrat“ (DAR). Er ist eine Arbeitsgemeinschaft des Bundes, der Länder und der deutschen Wirtschaft, die seit 1991 besteht und die verschiedenen Aktivitäten im regulierten und nicht regulierten Bereich koordiniert<sup>88</sup>. Im gesetzlich nicht geregelten Bereich ist als Ordnungsfaktor die TGA - Trägergemeinschaft für Akkreditierung GmbH - gegründet worden. Im ungeregelten Bereich hat aufgrund fehlender Rechtsgrundlagen jeder das Recht, Akkreditierungsstellen zu gründen und Zertifizierungsstellen zu akkreditieren.

Was nun Sachverständige betrifft, so hat sich der europäische Gesetzgeber nicht dazu durchringen können, die Zertifizierung grundsätzlich dem **gesetzlichen** Bereich zuzuordnen, obwohl hier gerade Aspekte des Verbraucherschutzes, der Gerätesicherheit und des Gesundheitsschutzes eine Rolle spielen können. So dient o. g. Normenreihe DIN 45 000 ff. auch nur dazu, die Mindestkriterien für die Einrichtung und Ausgestaltung der Stellen festzulegen, die Zertifikate ausstellen oder Anerkennungen im Rahmen einer Akkreditierung aussprechen<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> LR/ Bleutge, § 36 Rn 20.

<sup>87</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 59.

<sup>88</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Heck, § 5 Rn 6; LR/ Bleutge, § 36 Rn 20; Wellmann, Rn 10.

<sup>89</sup> vgl. beispielsweise DIN-EN 45001 (Allgemeine Kriterien zum Betreiben von Prüflaboren), DIN-EN 45002 (Allgemeine Kriterien zur Begutachtung von Prüflaboren), DIN-EN 45013 (Allgemeine Kriterien für Stellen, die Personal zertifizieren).

Nachdem der sich verschärfende Wettbewerb auch auf dem Gutachtenmarkt eine Anpassung an ein System notwendig macht, das auch in den anderen EU - Mitgliedstaaten angewendet wird, haben sich die Bestellskörperschaften auch hierzulande entschlossen, Sachverständigen das System der Zertifizierung zugänglich zu machen. Zu diesem Zweck wurde eine Zertifizierungsgesellschaft gegründet, deren einziger Gesellschafter das sog. **Institut für Sachverständigenwesen – IfS** – ist. Darunter verbirgt sich eine unabhängige, wissenschaftliche Einrichtung, die von Architektenkammern, Industrie- und Handelskammern, Ingenieurkammern, Sachverständigenverbänden und – organisationen sowie Einzelmitgliedern getragen wird<sup>90</sup>. Sowohl für den Bereich „Kraftfahrzeugschäden und – bewertung“ als auch „Grundstückswertermittlung“ hat die IfS – Zert GmbH eine Akkreditierung erhalten.

An dieser Stelle sei nochmals hervorgehoben, dass es sich hierbei – im Gegensatz zur öffentlichen Bestellung - um ein rein privatrechtliches System der Kompetenzbestätigung handelt. So haben in den letzten Jahren außer der Ifs – Zert GmbH noch die WertermittlungsForum – Zert GmbH (WF – Zert) für den gesamten Bereich der Immobilienwertermittlung und die Hyp – Zert GmbH, eine Gründung der Hypothekenbanken, für den eingeschränkten Bereich der Beleihungswertermittlung von Immobilien die Akkreditierung von der TGA erhalten<sup>91</sup>.

Mit der Zertifizierung von Sachverständigen wird auch kein bestehendes Anerkennungssystem ersetzt, sondern es kommt ein weiteres dazu. Beide Systeme werden bis auf weiteres nebeneinander existieren und es bleibt abzuwarten, ob die Zertifizierung eines Rechtsinstituts die öffentliche Bestellung eines Tages ablösen wird, oder ob die Zertifizierung von Sachverständigen dem gesetzlich geregelten Bereich zugeschlagen und damit dem Wettbewerb entzogen wird<sup>92</sup>. Vielfach werden die zertifizierten Sachverständigen jedoch als die europäischen Sachverständigen der Zukunft angesehen, da sie sich auf einen gemeinsamen europäischen Standpunkt berufen und so die nationalen Divergenzen überwinden können<sup>93</sup>.

## **h) Verbandsanerkannte Sachverständige**

Der BGH hat mit Urteil vom 23. Mai 1984 entschieden, dass auch private Vereinigungen Sachverständige prüfen und anerkennen können, wenn die Bewerber ein der staatlichen Anerkennung vergleichbares Überprüfungsverfahren bei ihrer Organisation durchlaufen müssen<sup>94</sup>. Dementsprechend werden in einigen

---

<sup>90</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Heck, § 5 Rn 18.

<sup>91</sup> Wellmann, Rn 12.

<sup>92</sup> Wellmann, Rn 12 a. E.; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Heck, § 5 Rn 21.

<sup>93</sup> Nieberding, S. 21.

<sup>94</sup> BGH GewA 1984, 397; ebenso OLG Hamm GewA 1987, 246.

Bereichen von privaten Verbänden wie zum Beispiel einem Berufsverband oder einem Automobilclub, einer gemeinnützigen Institution oder einer Verbrauchervereinigung, Sachverständige nach entsprechender fachlicher und persönlicher Überprüfung „anerkannt“<sup>95</sup>. Problematisch an diesen Entscheidungen ist die Nichtberücksichtigung des staatlichen Prüf- und Anerkennungsmonopols. Die interessierte Öffentlichkeit verbindet mit dem Stichwort „anerkannt“ stets eine behördliche Prüfung, Zulassung und Überwachung<sup>96</sup>. Der Nachteil an privaten Organisationen ist, dass diese kein unparteiisches und objektives Überprüfungsverfahren garantieren können, weil die zu überprüfenden Sachverständigen in der Mehrzahl der Fälle Mitglieder dieser Organisationen sind oder zumindest Mitglied werden müssen, um die Anerkennung zu erlangen.

Eine Untersagung einer solchen Anerkennung ist nur mittels des UWG möglich. Das o. g. Urteil des BGH sowie hiermit übereinstimmend das OLG Hamm machen deutlich, dass auch ein privat anerkannter Sachverständiger eine über dem Durchschnitt anderer Sachverständiger liegende Qualifikation haben muss. Wo der betreffende Verband keine diesem Niveau entsprechende Überprüfung vornimmt oder kein entsprechendes hohes Ansehen genießt, kann die Bezeichnung „anerkannter Sachverständiger“ gemäß § 3 UWG untersagt werden.

### **i) Angehörige des öffentlichen Dienstes**

§ 408 Abs. 2 S. 1 ZPO sieht für die Vernehmung eines Richters, Beamten oder einer anderen Person des öffentlichen Dienstes als Sachverständigen – beispielsweise eines Bediensteten eines Gesundheitsamtes – die Anwendung der bundesrechtlichen Vorschriften vor. Dies macht zunächst deutlich, dass vom gesetzlichen Standpunkt her Angehörige des öffentlichen Dienstes grundsätzlich als Sachverständige in Frage kommen. Dies sagt jedoch noch nichts über das Verhältnis der Sachverständigentätigkeit zur eigentlichen Dienstverpflichtung des Angestellten aus. Die Sachverständigentätigkeit vor Gericht kann nämlich entweder als *Dienstaufgabe* wahrgenommen werden, oder auch im Rahmen einer *Nebentätigkeit* verfolgt werden<sup>97</sup>. Für den erstgenannten Fall hält der *BayVGh* die Bestellung eines bestimmten Behördenbediensteten als Sachverständigen jedoch nicht für sachgerecht, weil hierdurch in das Organisationsrecht des Behördenleiters eingegriffen werde. Dieser habe den Einsatz seiner Mitarbeiter zu

---

<sup>95</sup> LR/ *Bleutge*, § 36 Rn 27.

<sup>96</sup> BGH WRP 1978, 362, 363; BGH WPR 1984, 542, 543; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Bock*, § 6 Rn 18; LR/ *Bleutge*, § 36 Rn 27.

<sup>97</sup> BGH wistra 1986, 257, 258; AG Bautzen StV 1998, 125; *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 62.

regeln und trage Sorge für deren Tätigkeit und gleichmäßige Belastung<sup>98</sup>. Gleichwohl sollten der Bestellung dann keine Gründe entgegenstehen, wenn der Behördenleiter den Einsatz des Bediensteten als Dienstaufgabe genehmigt. Mangels Differenzierung im Gesetz muss davon ausgegangen werden, dass beide Optionen eines Einsatzes grundsätzlich zulässig sind.

Wenn der Sachverständige allerdings im Rahmen seiner Dienstverpflichtung tätig wird, kann sich seine Weisungsgebundenheit als problematisch erweisen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die eigene Behörde des Sachverständigen in das jeweilige Verfahren verwickelt ist. In diesem Fall muss nach Außen hin deutlich werden, dass die Tätigkeit als Sachverständiger unabhängig von der (eigentlichen) Dienstverpflichtung des Beamten erfolgt und dieser das Gutachten eigenverantwortlich und *weisungsfrei* erstatten kann<sup>99</sup>. Andernfalls ist die Besorgnis der Befangenheit begründet<sup>100</sup>.

Einfacher verhält es sich, wenn der Bedienstete im Rahmen seiner **Nebentätigkeit** beauftragt wird. Selbstredend dürfen dienstliche Interessen hiervon nicht beeinträchtigt werden. Um dies zu gewährleisten hat der Beamte bzw. Angestellte gemäß § 65 BBG eine Genehmigung der Nebentätigkeit einzuholen. Diese wird in der Regel erteilt, sofern keine öffentlichen Interessen mit dienstlichem Bezug entgegenstehen<sup>101</sup>. Ein Widerstreit mit dienstlichen Pflichten kann sich aus der individuellen Belastbarkeit des Beamten, der Erhaltung seiner Gesundheit oder der Beeinträchtigung des Ansehens der öffentlichen Verwaltung ergeben. Anders verhält sich dies nur mit der mit *Lehr- und Forschungsaufgaben* zusammenhängenden selbständigen Gutachtertätigkeit von Lehrern an öffentlichen Hochschulen<sup>102</sup>. Hierbei handelt es sich um eine genehmigungsfreie Nebentätigkeit im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 4 BBG. In diesem Zusammenhang sei beispielsweise die Durchführung gerichtlicher Obduktionen durch den Leiter eines Zentrums für Rechtsmedizin an einer Universität genannt. Grenzen ergeben sich jedoch dann, wenn sich die Nebentätigkeit eines Hochschullehrers teils als eine selbständige Mitarbeit, teils als Mitarbeit in einem Gewerbebetrieb darstellt<sup>103</sup>.

Ferner können sich unter dem Gesichtspunkt der **Amtsverschwiegenheit** Probleme ergeben. Unter Umständen dürfen Erklärungen vor Gericht nur mit vorheriger Genehmigung des Dienstvorgesetzten abgegeben werden (vgl. § 65 Abs. 1 BBG). Stellt sich erst im Laufe einer Gerichtsverhandlung heraus,

---

<sup>98</sup> BayVGH NVwZ - RR 1996, 328, 329; in diesem Sinne auch Musielak/ Huber, § 408 Rn 2; MüKo/ Damrau ZPO, § 409 Rn 4. <sup>99</sup> BGH wistra 1986, 257, 258.

<sup>100</sup> AG Bautzen StV 1998, 125; vgl. zu Mitarbeitern der Strafverfolgungsbehörden: Wiegmann, StV 1996, 570 ff.

<sup>101</sup> BVerwGE 84, 299 ff.; Schnellenbach, S. 169.

<sup>102</sup> BVerwG DVBl. 1993, 957.

<sup>103</sup> BVerwG DVBl. 1993, 556 ff.; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 64; Schnellenbach, S. 185.



dass Amtsgeheimnisse berührt werden, muss der Beamte darauf hinwirken, dass die Verhandlung zwecks der Einholung der Genehmigung des Dienstvorgesetzten unterbrochen wird<sup>104</sup>.

Die Begutachtungspflicht gemäß § 407 ZPO, 75 StPO entfällt, wenn die Genehmigung zur Erstattung des Gutachtens verweigert wird – sei es aus dem Gesichtspunkt der Wahrung von Dienstgeheimnissen, sei es aus dem Gesichtspunkt der genehmigungspflichtigen Nebentätigkeit.

---

<sup>104</sup> *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 64.

## Teil 2: Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren

### I. Verfahren vor den staatlichen Gerichten

Nachdem nun die allgemeinen Voraussetzungen für eine Tätigkeit als Sachverständiger erörtert wurden, soll nun genauer auf den gerichtlichen Sachverständigen als das eigentliche Subjekt dieser Arbeit eingegangen werden. Dabei gelten die folgenden Ausführungen zunächst für Gutachter vor staatlichen Gerichten.

#### 1. Erforderlichkeit eines Sachverständigen

Die Zuziehung eines Gutachters kann entweder die Folge einer **gesetzlich** vorgegebenen **notwendigen** Beauftragung oder aber einer **schwierigen Fallfrage** sein, die das Gericht kraft eigener Sachkunde nicht beantworten kann.

##### a) Zwingend notwendige Fälle

Grundsätzlich steht es im Ermessen des Gerichts, einen Sachverständigen zu hören. In einigen Fällen macht das Gesetz hiervon jedoch eine Ausnahme und schreibt die Beiziehung eines Gutachters zwingend vor. Dies ist zumeist bei schwerwiegenden Eingriffen in die persönliche Bewegungs- und Handlungsfreiheit einer Person der Fall. So darf beispielsweise ein Vormundschaftsgericht einem Volljährigen, der auf Grund einer psychischen Krankheit oder seelischen Behinderungen seine Angelegenheiten nur noch in beschränktem Umfang selbst besorgen kann, einen Betreuer (vgl. § 1896 Abs. 1 BGB) erst nach Einholung eines *Gutachtens* eines Sachverständigen über die tatsächliche Notwendigkeit der Betreuung bestellen (vgl. § 68 b Abs. 1 S. 1 FGG).

Im Strafverfahren setzt der Gerichtsbeschluss, dass ein Beschuldigter zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen psychischen Zustand in ein psychiatrisches Krankenhaus gebracht und dort beobachtet werden soll, nach § 81 StPO die vorherige Anhörung eines Sachverständigen voraus<sup>105</sup>. Hierbei hat sich der Gutachter einen persönlichen Eindruck vom Beschuldigten zu verschaffen und darf

---

<sup>105</sup> OLG Celle NSz 1991, 598, 599; OLG Düsseldorf StV 1998, 638, 639; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 94.

sein Urteil nicht allein auf das Studium der jeweiligen Akten stützen. Dem entsprechend ist nach § 5 Abs. 4 FreihEntzG für die Unterbringung einer Person in einer geschlossenen Krankenabteilung die Anhörung eines ärztlichen Sachverständigen erforderlich. Auch Leichenschauen sind gemäß § 87 Abs. 1 StPO nur unter Zuziehung eines Arztes vorzunehmen. Leichenöffnungen sogar nur im Beisein von zwei Ärzten (vgl. § 87 Abs. 2 StPO). In diesem Zusammenhang ist insbesondere an die o. g. bayerischen Landgerichtsärzte zu denken.

Die Vollstreckung des Restes einer lebenslangen Freiheitsstrafe darf gem. § 454 Abs. 1 S. 5 StPO nur nach Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen über den Verurteilten zur Bewährung ausgesetzt werden<sup>106</sup>. Dies hat seinen Grund in dem erhöhten Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit vor Tätern, die zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt wurden.

## b) Fehlende Sachkunde des Gerichts

Neben diesen zwingenden Fällen der Beiziehung von Sachverständigen, steht es teilweise im Ermessen des Gerichts, einen Sachverständigen zu hören. Dabei gilt es die der jeweiligen Verfahrensart immanenten Verfahrensgrundsätze zu berücksichtigen.

Im **Zivilprozess** muss zunächst der *Beibringungsgrundsatz* Beachtung finden: Nur die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen spielen eine Rolle (§ 138 Abs. 1 ZPO), und Beweis über Tatsachen wird nur erhoben, wenn der Gegner den Tatsachenvortrag bestreitet. Liegt eine solche streitige Tatsache vor, kann ein Sachverständigenbeweis eingeholt werden. Gleichwohl ist dies nicht zwingend erforderlich. Das Gericht kann eine streitige Frage auch mit Hilfe der eigenen Sachkunde beantworten. Das Gericht bestimmt nämlich grundsätzlich nach seinem Ermessen, ob es die eigene Sachkunde für ausreichend erachtet oder ob es einen Sachverständigen hören will<sup>107</sup>.

Eine Entscheidung ohne Einholung eines Gutachtens kommt im Allgemeinen aber nur dann in Betracht, wenn die Fachfrage unmittelbar aus der Literatur beantwortet werden kann, ohne dass eine fachliche Auswertung notwendig ist<sup>108</sup>. Allerdings muss hier beachtet werden, dass das aus generalisierenden Lehrbuchausführungen erworbene, notwendigerweise bruchstückhafte Wissen häufig nicht geeignet ist, Feststellungen und Beurteilungen eines Fachmanns mit langjähriger praktischer Berufserfahrung zu ersetzen<sup>109</sup>. Beispielsweise bedarf es in der Regel in zivilrechtlichen Verfahren gegen Ärzte zur Herstellung der Waffengleichheit der zwingenden Einholung eines

---

<sup>106</sup> BGH NJW 1993, 2449, 2250; weitere Fälle bei *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 94; *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein*, § 12 Rn 2.

<sup>107</sup> *Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, § 120 Rn 18.

<sup>108</sup> BGH MDR 1978, 42; Stein/ Jonas/ *Leipold*, vor § 402 Rn 32; *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 98.

<sup>109</sup> *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein* § 12 Rn 3

Sachverständigengutachtens<sup>110</sup>. Die Ermittlung des medizinischen Standards und die Beurteilung medizinischer Behandlungsvorgänge erfordern hier den Gutachter<sup>111</sup>. Will das Gericht sein etwaiges, besonderes Wissen an Erfahrungssätzen usw. verwerten, das über die allgemeine Lebenserfahrung, die normalen Kenntnisse eines gebildeten Menschen hinausgeht, so muss es den Parteien Mitteilung machen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme geben<sup>112</sup>.

Darüber hinaus kann das Gericht in Durchbrechung dieser Grundsätze in jeder Lage des Verfahrens die Begutachtung durch Sachverständige auch **ohne** konkreten Beweisantrag anordnen (vgl. § 144 Abs. 1 S. 1 ZPO), insbesondere, um sich die Sachkunde zur Beurteilung von unstreitigen Tatsachen zu verschaffen und um Zusammenhänge im Streitstoff durch sachkundige Unterstützung besser zu verstehen<sup>113</sup>. Freilich darf dies nicht in der Absicht erfolgen, einen bisher nicht schlüssigen Sachvortrag einer Prozesspartei schlüssig zu machen oder bisher von keiner Seite vorgetragene rechtserhebliche Tatsachen im Wege des Ausforschungsbeweises erst in das Verfahren einzuführen<sup>114</sup>.

Schließlich hat das Gericht in einigen Bereichen sogar die Pflicht, alle entscheidungserheblichen Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln. Vom Strafverfahren abgesehen (s. u.) sei hier das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das der Finanzgerichtsbarkeit und im Bereich des Zivilverfahrens Ehescheidungsverfahren, Kindschaftssachen und Familiensachen genannt. Hier kommt es also nicht auf die Stellung von Beweisanträgen an, sondern das Gericht hat die Sachlage aus eigener Zuständigkeit heraus zu ermitteln<sup>115</sup>. Dabei bietet sich wiederum der Rückgriff auf einen Sachverständigen an oder – soweit möglich – die Verwendung eigenen Fachwissens.

Im **Strafprozess** gestaltet sich die Lage etwas anders. Hier gilt wie in den soeben aufgezählten Verfahrensarten ebenfalls der Grundsatz der Amtsermittlung. Das Gericht klärt also - ohne an Anträge der Parteien gebunden zu sein – alle entscheidungserheblichen Tatsachen auf (vgl. auch § 244 Abs. 2 StPO). Die Verletzung dieser Pflicht kann die Aufhebung des Urteils in der Berufungs- bzw. Revisionsinstanz nach sich ziehen<sup>116</sup>.

---

<sup>110</sup> BGH JZ 1968, 670; *Bürger*, MedR 1999, 100; *Pieper/ Breunung/ Stahlmann*, S. 20; *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein*, § 12 Rn 23.

<sup>111</sup> *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 102.

<sup>112</sup> BGH JZ 1968, 670; *Stein/ Jonas/ Leipold*, § 402 Rn 30.

<sup>113</sup> *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein*, § 12 Rn 1 ff.

<sup>114</sup> BGHZ 5, 302, 307; *Musielak/ Stadler*, § 144 Rn 3 u. 6.

<sup>115</sup> *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein*, § 12 Rn 15.

<sup>116</sup> *Meyer – Goßner*, § 244 Rn 80; *Löwe - Rosenberg/ Gollwitzer*, § 244 Rn 347 ff.

Dieser Fall ist streng zu trennen von der rechtsfehlerhaften Behandlung eines Beweisantrages. Der Amtsermittlungsgrundsatz zieht nicht die generelle Unzulässigkeit von Beweisanträgen der Verfahrensbeteiligten nach sich. Vielmehr haben die Verfahrensbeteiligten, vor allem der Angeklagte und sein Verteidiger, das Recht, den Umfang der Beweisaufnahme zur Gewährleistung eines rechtsstaatlich fairen Verfahrens durch Beweisanträge mitzubestimmen<sup>117</sup>. Gleichwohl ist das erkennende Gericht nicht verpflichtet einem solchen Beweisantrag stattzugeben. Der Richter kann einen Beweisantrag im Wege eines Gerichtsbeschlusses aus den in § 244 Abs. 3 und 4 StPO genannten Gründen ablehnen. Gemäß § 244 Abs. 3 S. 2 StPO ist dies der Fall, wenn eine Beweiserhebung wegen Offenkundigkeit überflüssig ist, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, für die Entscheidung ohne Bedeutung ist oder schon erwiesen ist, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet oder wenn es unerreichbar ist, wenn der Antrag zum Zwecke der Prozessverschleppung gestellt ist oder wenn eine erhebliche Behauptung als wahr unterstellt werden kann.

Beantragen die Verfahrensbeteiligten die Vernehmung eines Sachverständigen, kann die Ablehnung eines derartigen Antrags neben den aus in § 244 Abs. 3 StPO genannten Gründen auch gemäß § 244 Abs. 4 StPO erfolgen. § 244 Abs. 4 StPO nennt an erster Stelle die eigene Sachkunde des Gerichts. Hier liegt es wieder im Ermessen des Gerichts zu prüfen, ob der eigene Kenntnisstand zur Beurteilung des in Frage stehenden Gesichtspunktes ausreicht oder ob ein Sachverständiger in Anspruch genommen werden muss. Sogar im Bereich der Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 StGB) ist es dem Gericht nicht schlechthin verwehrt, sich auf die eigene Sachkunde zu verlassen<sup>118</sup>. Dies gilt jedoch insbesondere dann nicht, wenn der Angeklagte psychische Auffälligkeiten zeigt oder geistig zurückgeblieben ist<sup>119</sup> oder wenn die Schuldfähigkeit eines Drogenabhängigen beurteilt werden soll<sup>120</sup>. Daneben kann der Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen abgelehnt werden, wenn das Gegenteil der behaupteten Tatsache durch ein früheres Gutachten bereits erwiesen ist – sofern das frühere Gutachten verwertet werden kann (§ 244 Abs. 4 S. 2 StPO).

---

<sup>117</sup> Löwe - Rosenberg/ Gollwitzer, § 244 Rn 93; Müller, Rn 87, 88.

<sup>118</sup> Meyer - Gofner, § 244 Rn 74 b; Löwe - Rosenberg/ Gollwitzer, § 244 Rn 305.

<sup>119</sup> BGH NJW 1967, 299, 300; BGH NStZ 1995, 558, 559.

<sup>120</sup> Theune, NStZ 1997, 57, 61; weitere Beispiele bei Löwe - Rosenberg/ Gollwitzer, § 244 Rn 76 ff.

## 2. Auswahl des Sachverständigen

### a) Zivilprozess

Für den Zivilprozess (und kraft der Verweisung in § 98 VwGO beispielsweise auch für den Verwaltungsprozess) regeln die §§ 404 bis 406 ZPO die Auswahl des gerichtlichen Sachverständigen. Im Zivilprozess ist es primär Aufgabe des Gerichts einen geeigneten Sachverständigen zu wählen. Dessen Bestellung erfolgt dann in der Regel im Wege eines sog. „Beweisbeschlusses“. Der Beweisbeschluss beinhaltet gemäß § 359 ZPO die Bezeichnung der streitigen Tatsache, über die der Beweis zu erheben ist (Beweisthema), die Beweismittel (d.h. hier den Sachverständigen) und die Partei, die sich auf das Beweismittel berufen hat<sup>121</sup>.

Welchen Sachverständigen das Gericht beruft oder wie viele, liegt, wie bereits angedeutet, grundsätzlich in dessen pflichtgemäßen Ermessen<sup>122</sup>. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen vorzugsweise öffentlich bestellte Sachverständige benannt werden (vgl. § 404 Abs. 2 ZPO). Dies folgt aus deren behördlicher Überprüfung, die Gewähr für eine gewisse Sachkunde und Zuverlässigkeit bieten soll<sup>123</sup>. Freilich können und müssen ebenso andere Sachverständige zu Rate gezogen werden. Ein Rückgriff auf öffentlich bestellte Sachverständige scheidet beispielsweise im medizinischen Bereich (grundsätzlich) aus. Hier kann jeder Mediziner beauftragt werden. Hingewiesen sei für Sachverständige aus dem technischen Bereich nochmals auf zertifizierte Sachverständige, die vor allem auf europäischer Ebene anerkannt sind.

Eine Hilfestellung bei der Wahl des richtigen Sachverständigen bieten Sachverständigenlisten, auf die sich der Richter allerdings nur im Alltagsgeschäft stützen sollte<sup>124</sup>. Bei schwierigeren und komplexeren Fragestellungen kann sich der Richter von den Industrie- und Handelskammern sowie den sonstigen berufsständischen Organisationen und wissenschaftlichen Gesellschaften Vorschläge machen lassen<sup>125</sup>.

Haben sich allerdings die Parteien über einen bestimmten Sachverständigen geeinigt, so ist das Gericht an diese Entscheidung gebunden (§ 404 Abs. 4 ZPO) und muss den genannten Sachverständigen als Gerichtsgutachter bestellen. Dies folgt aus dem mit § 404 Abs. 4 ZPO verfolgten Zweck der Bevorzugung

---

<sup>121</sup> a. A. MüKo/ *Damrau* ZPO, § 403 Rn 3.

<sup>122</sup> BGHZ 28, 303, 306; Stein/ Jonas/ *Leipold*, § 404 Rn 1; MüKo/ *Damrau* ZPO, § 404 Rn 5; typisch medizinische Fragen darf das Gericht aber auch hier grundsätzlich erst nach Einholung eines ärztlichen Gutachtens beurteilen vgl. *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 101.

<sup>123</sup> MüKo/ *Damrau* ZPO, § 404 Rn 1; *Eickmeier*, S. 21.

<sup>124</sup> *Franzki*, DRiZ 1992, 314, 317.

<sup>125</sup> *Franzki*, DRiZ 1992, 314, 317; *Wellmann*, Rn 82.

der Verhandlungsmaxime<sup>126</sup>. Erst im Falle der Unergiebigkeit des Gutachtens greift § 144 ZPO wieder ein. Das Bestimmungsrecht der Parteien entfällt auch, soweit im Zivilverfahren ausnahmsweise der Amtsermittlungsgrundsatz vorherrscht<sup>127</sup>. Eine Bindung an die Einigung der Parteien würde hier dem Sinn und Zweck des Untersuchungsgrundsatzes widersprechen. Gleichwohl wird sich der Richter im Interesse der Streitverminderung an diese halten<sup>128</sup>.

## **b) Strafprozess**

Im Hauptverfahren eines Strafprozesses obliegt die Auswahl eines geeigneten Sachverständigen ebenfalls dem Richter (vgl. § 73 StPO). Auch hier sollen vorzugsweise öffentlich bestellte Sachverständige gewählt werden (§ 73 Abs. 2 StPO). Der Beschuldigte kann den Sachverständigen allenfalls nach § 74 StPO ablehnen. Anderweitige Bedenken gegen die Auswahl können vom Beschuldigten jedoch nicht vorgebracht werden.

Bei Vorliegen eines entsprechenden Beweisantrages gemäß § 245 Abs. 1 S. 1 StPO ist ein nach § 214 Abs. 3 StPO von der Staatsanwaltschaft oder nach § 220 StPO vom Angeklagten rechtzeitig gemäß § 222 StPO namhaft gemachter und gemäß § 38 StPO vorgeladener und erschienener Sachverständiger vom Gericht jedoch zu vernehmen<sup>129</sup>. Eine Ablehnung ist gemäß § 245 Abs. 2 S. 3 StPO nur zurückzuweisen, wenn die Beweiserhebung unzulässig oder die zu beweisende Tatsache schon erwiesen oder offensichtlich oder offenkundig oder für die Urteilsfindung unerheblich oder das Beweismittel völlig ungeeignet ist oder wenn der Antrag zum Zweck der Prozessverschleppung gestellt ist.

Im Ermittlungsverfahren sind Polizei und Staatsanwaltschaft berechtigt, einen Sachverständigen ihrer Wahl hinzuzuziehen (vgl. § 161 a StPO)<sup>130</sup>. Der Beschuldigte kann hiergegen allenfalls mit einer Sachaufsichtsbeschwerde oder Gegenvorstellung vorgehen.<sup>131</sup>

## **c) Ablehnung wegen Befangenheit**

In allen Verfahrensarten besteht die Möglichkeit, auf die Wahl des Gerichtsgutachters durch dessen Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit Einfluss zu nehmen<sup>132</sup>. Ablehnungsgründe sind nur

---

<sup>126</sup> MüKo/ *Damrau* ZPO, § 404 Rn 10.

<sup>127</sup> vgl. beispielsweise § 606 ZPO Ehescheidungsverfahren oder § 640 ZPO Kindschaftssachen.

<sup>128</sup> *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein*, § 12 Rn 10.

<sup>129</sup> *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 113 m. w. N.; *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein*, § 12 Rn 6.

<sup>130</sup> *Meyer - Goffner*, § 73 Rn 1; *Löwe - Rosenberg/ Dahs*, § 73 Rn 2.

<sup>131</sup> *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein*, § 13 Rn 7.

solche, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, eine vernünftige Partei an der Unparteilichkeit des Sachverständigen zweifeln zu lassen. Entscheidend ist nicht, ob der Gutachter tatsächlich befangen ist, sondern vielmehr, ob begründete Zweifel an seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit vorliegen. Solche Umstände sind beispielsweise Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei, geschäftliche Beziehungen zu ihr, einseitige Kontaktaufnahme bei der Vorbereitung des Gutachtens, Ortsbesichtigung nur mit einer Partei, sprachliche Entgleisungen bei der Stellungnahme zu Parteiansichten oder die Annahme von Geldgeschenken<sup>133</sup>. Sowohl die Besorgnis der bewussten wie der unbewussten Voreingenommenheit rechtfertigt die Ablehnung.

Anders dagegen eine angeblich fehlende fachliche Qualifikation des Sachverständigen: Sie betrifft den sachlichen Gehalt der Begutachtung und nicht die Unparteilichkeit des Sachverständigen<sup>134</sup>.

Die (nachträgliche) Ablehnung eines Gerichtsgutachters wegen der Besorgnis der Befangenheit zieht die Unverwertbarkeit des Gutachtens nach sich. In der Regel muss ein neuer Sachverständiger bestellt werden. Was seinen Entschädigungsanspruch betrifft, so wird der Sachverständige dessen grundsätzlich nicht verlustig, es sei denn, er hat die Unverwertbarkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt<sup>135</sup>.

### 3. Rechtsstellung des gerichtlichen Sachverständigen

Hat sich die Notwendigkeit eines Sachverständigen in einem Prozess ergeben und ist ein geeigneter Experte gefunden, so fragt sich in welchem Rechtsverhältnis dieser nun zum Gericht bzw. den übrigen Verfahrensbeteiligten steht. Ein Sachverständiger wird überhaupt erst dann zum Gerichtsgutachter, wenn er in einem gerichtlichen Verfahren vom Gericht mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt worden ist<sup>136</sup>. Dies gilt gleichermaßen für das Zivil- und Strafverfahren, wie für die Verfahren vor den Verwaltungs-, Sozial-, Arbeits- oder Finanzgerichten. Die Verfahrensordnungen der letztgenannten verweisen jeweils auf die Vorschriften über den Sachverständigenbeweis in der ZPO.

**Vertragliche Beziehungen** bestehen nach herrschender Meinung zwischen gerichtlichem Sachverständigen und den Parteien oder dem Gericht nicht<sup>137</sup>. Ein Gerichtsgutachter wird kraft seiner

---

<sup>132</sup> vgl. §§ 406 ZPO; 74 StPO; § 98 VwGO; § 71 OWiG; § 82 FGO, § 118 SGG.

<sup>133</sup> Wellmann, Rn 86; MüKo/ Damrau ZPO, § 408 Rn 5; Musielak/ Huber, § 406 Rn 6 ff.; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 153 ff.; Müller, S. 138 ff.; Löwe - Rosenberg/ Dahs, § 74 Rn 12; Stein/ Jonas/ Leipold, § 406 Rn 8 ff.

<sup>134</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 166; Bürger, MedR 1999, 100, 109.

<sup>135</sup> BGH NJW 1976, 1154, 1155; OLG Düsseldorf BauR 1994, 669.

<sup>136</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel, § 34 Rn 1.

<sup>137</sup> MüKo/ Damrau ZPO, § 404 a Rn 2; Stein/ Jonas/ Leipold, vor § 402 Rn 41; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel, § 34 Rn 1; a. A. Heumann, FuR 2002, 483, 487, der sich für einen öffentlich – rechtlichen Vertrag ausspricht.



**Ernennung** als solcher tätig (vgl. § 404 Abs. 1 S. 2 ZPO). Dies gilt auch für den Fall des § 404 Abs. 3<sup>138</sup> und Abs. 4<sup>139</sup> ZPO. Schon der Wortlaut des § 404 Abs. 1 ZPO macht deutlich, dass – anders als bei Vertragsparteien – kein Gleichordnungsverhältnis zum Sachverständigen besteht. Der Sachverständige hat seiner Ernennung als öffentlich- rechtliche Pflicht grundsätzlich auch Folge zu leisten. Auf eine Einverständniserklärung seinerseits kommt es in diesem Zusammenhang nicht an<sup>140</sup>.

Auch der Charakter der §§ 404, 407 ZPO, 73, 75 StPO als typische hoheitliche Eingriffsnormen spricht gegen ein Gleichordnungsverhältnis des Sachverständigen gegenüber dem Gericht<sup>141</sup>. Genau genommen entstammen diese Normen dem Verfahrensrecht und damit dem öffentlichen Recht, so dass durch die Ernennung des Sachverständigen eine **öffentlich- rechtliche Rechtsbeziehung eigener Art** zwischen dem Sachverständigen und dem Staat als Träger der Gerichtsbarkeit begründet wird<sup>142</sup>. Diese Ansicht wird dadurch unterstrichen, dass die Rechtsbeziehungen zwischen Gericht und Sachverständigem ausschließlich durch die gesetzlichen Vorschriften d.h. insbesondere die Prozessordnungen und das Gesetz über die Entschädigung für Zeugen und Sachverständige bestimmt wird<sup>143</sup>. Für ein Vertragsverhältnis – auch nicht für ein öffentlich – rechtliches – ist in diesem Zusammenhang jedenfalls kein Raum.

#### 4. Aufgaben des gerichtlichen Sachverständigen

Die Aufgabenfelder des gerichtlichen Sachverständigen lassen sich in drei Bereiche gliedern:

##### a) Vermittlung von Erfahrungssätzen

In diesem eher seltenen Fall, soll der Sachverständige dem Gericht lediglich allgemeine Erfahrungssätze, Forschungsergebnisse oder sonstige Erkenntnisse seines Wissensgebiets vermitteln, ohne dass eine weitere fachliche Beurteilung durch den Sachverständigen erfolgt<sup>144</sup>. Die Anwendung auf den konkreten Fall bleibt dann dem Richter selbst vorbehalten. Hierher gehören beispielsweise Ausführungen über die statistische Häufigkeit bestimmter medizinischer Komplikationen, den Stand der Wissenschaft und der

---

<sup>138</sup> § 404 Abs. 3 ZPO: „Das Gericht kann die Parteien auffordern, Personen zu bezeichnen, die geeignet sind, als Sachverständige vernommen zu werden“.

<sup>139</sup> § 404 Abs. 4 ZPO: „Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken.“

<sup>140</sup> Stein/ Jonas/ Leipold; vor § 404 Rn 41; Eickmeier, S. 66, 67.

<sup>141</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 455; Damm, JuS 1976, 359, 360.

<sup>142</sup> BGH NJW 1965, 298, 299; OLG Oldenburg VersR 1989, 108, 109; Bremer, S. 64; LR/ Bleutge; § 36 Rn 30; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 332; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel, § 34 Rn 3; Nieberding, S. 173.

<sup>143</sup> Bremer, S. 52; Damm, JuS 1976, 359, 360; Stein/ Jonas/ Leipold, vor § 402 Rn 41.

<sup>144</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 5; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 120 Rn 4; Eickmeier, S. 13; Pieper/ Breunung/ Stahlmann, S. 13.

Technik, Sinn und Bedeutung von Fachausdrücken, Handelsbräuche, Ortsüblichkeit von Löhnen, Provisionen oder die Ertragssteigerung von Grundstücken. Gleiches gilt, wenn der Sachverständige darüber aufzuklären hat, ob eine Geschwulst bestimmter Art durch einen Stoß erzeugt werden kann<sup>145</sup>

### **b) Schlussfolgerungen aus Erfahrungssätzen oder Sachkunde**

Die Beurteilung von Tatsachen bildet den **Hauptaufgabenbereich** des Sachverständigen<sup>146</sup>. Der Sachverständige zieht selbst aufgrund bestimmter, dem entscheidenden Rechtsfall zugrunde liegender Tatsachen mit Hilfe seiner Sachkunde Schlussfolgerungen<sup>147</sup>. So geht es vor allem um die Beurteilung von Ursachenzusammenhängen (z. B. Unfallanalyse), Zuständen (z. B. Einsturzgefahr, Einsichtsvermögen psychisch Kranker), Eigenschaften (Echtheit von Kunstgegenständen), sowie die Bewertung von Vermögen<sup>148</sup>. Dabei muss der Gutachter dem Gericht nicht nur das Ergebnis seiner Untersuchung mitteilen, sondern auch die angewandten Erfahrungssätze, da das Gericht ansonsten nicht in die Lage versetzt wird, das Gutachten im Rahmen der Beweiswürdigung kritisch zu überprüfen<sup>149</sup>. Letzteres obliegt allein dem Richter. In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es dem Sachverständigen verwehrt ist, *rechtliche* Schlüsse zu ziehen. Vielmehr muss er sich allein auf die Beurteilung der Umstände beschränken, auf die sich sein Fachwissen bezieht<sup>150</sup>.

### **c) Feststellung von Tatsachen**

Grundsätzlich ist es nicht Aufgabe des Sachverständigen, Tatsachen zu ermitteln. Etwas anderes gilt jedoch, wenn zur Tatsachenfeststellung bereits eine besondere Fachkunde erforderlich ist (sog. Befundtatsachen). Solche Feststellungen dienen der Schaffung einer tatsächlichen Grundlage für spätere Schlussfolgerungen<sup>151</sup>.

Hierher gehört z.B. der Fall eines medizinischen Sachverständigen, der im Auftrag des Gerichts per Röntgenaufnahmen einen nach der Operation zurückgelassenen Fremdkörper entdeckt, Blutgruppen

---

<sup>145</sup> Hegler, AcP 104 (109), 151, 165; Thole, S. 6.

<sup>146</sup> Pieper/ Breunung/ Stahlmann, S. 13.

<sup>147</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein, § 11 Rn 13; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 6.

<sup>148</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein, § 11 Rn 13.

<sup>149</sup> Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 120 Rn 5; Eickmeier, S. 14.

<sup>150</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 7; Wellmann, Rn 136.

<sup>151</sup> Pieper/ Breunung/ Stahlmann, S. 13.

feststellt oder ein Bausachverständiger, der den Zustand eines zum Abbruch bestimmten Hauses begutachtet<sup>152</sup>.

## 5. Pflichten des gerichtlichen Sachverständigen

Die §§ 407 ZPO enthalten einen Katalog der wesentlichen Pflichten des vom Gericht beauftragten Sachverständigen. Die für die Strafprozessordnung maßgeblichen Vorschriften finden sich in den §§ 75 ff. StPO.

### a) Pflicht zur Erstattung des Gutachtens

Zunächst normiert § 407 ZPO - und mit gleichem Wortlaut § 75 Abs. 1 StPO – die **Pflicht zur Begutachtung**, wenn der Sachverständige **öffentlich bestellt** ist oder öffentlich eine Wissenschaft, Kunst oder ein Gewerbe ausübt. Unter die letzte Gruppe fällt jede Art von Erwerbstätigkeit in Handel, Gewerbe oder in einem freien Beruf. Zu denken ist u. a. an Ärzte, Universitätsprofessoren, Grafiker oder Architekten. Für andere Personen stellt das Gesetz jedoch keine allgemeine Pflicht zur Erstattung von Gutachten auf. Die Verpflichtung von öffentlich bestellten Sachverständigen oder öffentlich eine Wissenschaft etc. ausübenden Sachverständigen folgt aus den Bedenken des Gesetzgebers, keine geeigneten Sachverständigen für den Zivil- oder Strafprozess zu finden<sup>153</sup>. Nach § 409 ZPO muss das Gericht sogar einem die Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen die Kosten auferlegen und ein Ordnungsgeld gegen ihn festsetzen, wenn er zum Termin nicht erscheint oder die Erstattung des Gutachtens ohne zureichenden Grund verweigert. Freilich wird von einem Ordnungsgeld nur sehr ungern Gebrauch gemacht, da derartige Maßnahmen das gute Einvernehmen zwischen Gericht und Sachverständigem zerstören<sup>154</sup>.

Ohnehin kann der Pflicht zur Erstellung des Gutachtens nur im Rahmen des Zumutbaren Geltung verschafft werden. Im Falle starker beruflicher Inanspruchnahme oder bei Notwendigkeit eines Erholungsurlaubes wird von der Beauftragung abzusehen sein<sup>155</sup>.

Liegt ein Grund vor, der einen Zeugen zur **Verweigerung des Zeugnisses** berechtigen würde, so kann sich auch ein gerichtlicher Sachverständiger auf sein Gutachtenverweigerungsrecht berufen (vgl.

---

<sup>152</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 6; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 120 Rn 7 ff.; Wellmann, Rn 22.

<sup>153</sup> MüKo/ Damrau ZPO, § 407 Rn 1.

<sup>154</sup> Wellmann, Rn 89.

<sup>155</sup> Meyer - Gofßner/ Lutz, § 75 Rn 1; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein, § 19 Rn 7.

§ 408 ZPO bzw. § 76 StPO). Dies entbindet den Sachverständigen von der Pflicht zur Erstattung des Gutachtens. Ein Weigerungsrecht ergibt sich nach beiden Prozessordnungen aufgrund verwandtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Sachverständigen und einem Verfahrensbeteiligten (§ 383 Abs. 1 Nr. 1-3 ZPO § 52 Abs. 1 Nr. 1-3 StPO). Ferner haben Sachverständige bestimmter Berufsgruppen mit besonderen Verschwiegenheitsverpflichtungen (z.B. Rechtsanwälte, Notare, Ärzte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer) hinsichtlich Tatsachen, die unter die Schweigepflicht fallen ein Zeugnisverweigerungsrecht (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO; § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO). Beamte und Angehörige des öffentlichen Dienstes haben die beamtenrechtlichen Vorschriften zu beachten, die die Einholung einer Aussagegenehmigung durch den Vorgesetzten erforderlich machen können (§ 76 Abs. 2 StPO).

Daneben kann das Gericht den Sachverständigen nach freiem Ermessen von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbinden (§ 408 Abs. 1 S. 2 ZPO bzw. § 76 Abs. 1 S. 2 StPO). Hierher gehören z.B. Fälle mangelnder Sachkunde, verzögerter Gutachtenserstellung oder Befangenheit ohne Ablehnung<sup>156</sup>.

#### **b) Zuständigkeitsprüfung ( § 407 a Abs. 1 ZPO)**

§ 407 a Abs. 1 ZPO verlangt vom gerichtlichen Sachverständigen eine **unverzügliche** (d.h. ohne schuldhaftes Zögern) Prüfung, ob der Auftrag aufgrund der eigenen Sachkunde bewältigt werden kann. Zwar enthält die StPO ausdrücklich keine dem § 407 a ZPO entsprechende Regelung. Die folgenden Pflichten müssen infolge der Gleichbehandlung von Sachverständigen in allen Verfahrensarten aber auch im Rahmen der StPO berücksichtigt werden.

Die rasche Information soll das Gericht in die Lage versetzen, ohne Zeitverlust einen anderen Sachverständigen zu bestellen<sup>157</sup>. Fehlt die Sachkunde, so muss der Sachverständige hierauf hinweisen<sup>158</sup>. Ist ein Gutachten aufgrund fehlender Sachkunde unverwertbar oder muss wegen mangelnder Sachkunde ein weiterer Gutachter bestellt werden, kann der Sachverständige seinen Entschädigungsanspruch verlieren<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> Stein/ Jonas/ Leipold; § 408 Rn 5; MüKo/ Damrau ZPO, § 408 Rn 3; Musielak/ Huber, § 408 Rn 1.

<sup>157</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 230; Stein/ Jonas/ Leipold, § 407 a Rn 2; Musielak/ Huber, § 407 a Rn 2.

<sup>158</sup> BayOLG FamRZ 1997, 901, 902.

<sup>159</sup> MüKo/ Damrau ZPO, § 407 a Rn 11; Stein/ Jonas/ Leipold, § 407 Rn 2.

### c) Übertragungsverbot (§ 407 a Abs. 2 ZPO)

§ 407 a Abs. 2 S. 1 ZPO verbietet dem Sachverständigen die Übertragung des Auftrags an eine andere Person. § 407 a Abs. 2 S. 1 ZPO erlaubt dem Sachverständigen allerdings die Zuziehung von Gehilfen, die dann allerdings von ihm namhaft gemacht werden müssen. Dies erübrigt sich nur, wenn es sich bei der Tätigkeit eines Mitarbeiters um untergeordnete Hilfsdienste wie Schreibarbeiten, Vorarbeiten bei Vermessungen und Grabungen oder der Sammlung von Material handelt<sup>160</sup>. Im übrigen kann an dieser Stelle auf die Ausführungen verwiesen werden, die im Rahmen der allgemeinen Sachverständigenpflichten gemacht wurden<sup>161</sup>.

### d) Hinweispflicht bei unklarem Auftrag (§ 407 a Abs. 3 ZPO)

§ 407 a Abs. 3 ZPO enthält zwei Verpflichtungen: Einmal die Pflicht zur Klärung des Auftrags bei Zweifeln hinsichtlich dessen Inhalt und Umfang (§ 407 a Abs. 3 S. 1 ZPO). Zum anderen eine Hinweispflicht auf unerwartet hohe Kosten (§ 407 a Abs. 3 S. 2 ZPO). Diese Information ist für die Parteien insofern wichtig, als sie möglicherweise durch das Kostenrisiko dazu veranlasst werden, auf die Beweisaufnahme zu verzichten und sich gütlich zu einigen oder ein weniger aufwändiges Verfahren anzuregen<sup>162</sup>. In diesem Zusammenhang wird § 407 a Abs. 3 S. 2 ZPO relevant, wenn die Kosten die Vorschussanordnung um 20 % bis 25 % übersteigen<sup>163</sup>. Das Gesetz sieht hier mittlerweile eine Mitteilungspflicht bei Unverhältnismäßigkeit zwischen Kosten und Wert des Streitgegenstandes vor<sup>164</sup>. *Müller* sah - vor der Aufnahme einer entsprechenden Regelung - an dieser Stelle noch einen Widerspruch zu den verfahrensrechtlichen Grundsätzen des Sachverständigenbeweises<sup>165</sup>. Aus der ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichts in Bezug auf die Anordnung und Ausgestaltung des Sachverständigenbeweises ergebe sich, dass das Gericht die ausschließliche Verantwortung dafür habe, ob die Erhebung des Sachverständigenbeweises verfahrensrechtlich zulässig und verfahrensökonomisch vertretbar ist. Stellt man jedoch rein auf den finanziellen Aspekt ab, so darf es keinen Unterschied machen, ob die Vorschussanordnung zu niedrig angesetzt wurde, oder ob die Kosten an sich astronomische Höhen erreichen. In beiden Fällen müssen die Parteien – dem Verhandlungsgrundsatz entsprechend - die

---

<sup>160</sup> *Bleutge*, NJW 1985, 1185, 1189; Musielak/ *Huber*, § 407 a Rn 3; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Heck*, § 2 Rn 36, 47.

<sup>161</sup> vgl. Teil 1. I. 2. c.

<sup>162</sup> Stein/ Jonas/ *Leipold*, § 407 a Rn 4 m. w. N.

<sup>163</sup> BayObLG JurBüro 1984, Sp. 538; OLG Koblenz DB 1986, 32, 33.

<sup>164</sup> so MüKo/ *Damrau* ZPO, § 407 a Rn 11; a. A. Stein/ Jonas/ *Leipold*, § 407 a Rn 5; *Müller*, Rn 846 ff.

<sup>165</sup> *Müller*, Rn 847 ff.

Möglichkeit haben, auf die Beweisaufnahme zu verzichten und sich gütlich zu einigen. Diese Streitfrage wurde mit der Einführung des § 407 a Abs. 3 StPO im Sinne der letztgenannten Ansicht entschieden.

#### **e) Vorlage und Herausgabe von Unterlagen**

Schließlich verpflichtet § 407 a Abs. 4 ZPO den Sachverständigen auf Verlangen des Gerichts, diesem sämtliche Gerichtsakten und Unterlagen herauszugeben. Mit dieser Vorschrift soll das Gericht in die Lage versetzt werden, ohne Zeitverlust einen anderen Sachverständigen mit der Fortführung des Gutachtens zu betrauen<sup>166</sup>. Die Herausgabepflicht bezieht sich nicht nur auf die Gerichtsakten, sondern auch auf Unterlagen, die der Sachverständige selbst für die Begutachtung beigezogen hat, insbesondere Krankengeschichten, Röntgenaufnahmen, Lichtbilder und sonstige medizinisch - technische Aufzeichnungen<sup>167</sup>.

### **6. Entschädigung des Sachverständigen**

#### **a) Entschädigung nach dem ZSEG**

Nachdem nun Aufgaben und Pflichten des Sachverständigen beleuchtet wurden, soll auch dessen Entschädigung hierfür angesprochen werden. Die folgende Darstellung muss sich allerdings auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.

Die Entschädigung des gerichtlichen Sachverständigen bemisst sich über die Verweisung in den §§ 415 ZPO, 84 StPO grundsätzlich allein nach den Stundensätzen des ZSEG. Der Sachverständige kann weder eine Entschädigung nach der für seinen Berufsstand geltenden Gebührenordnung (z. B. Gebührenordnung für Rechtsanwälte, Ärzte oder Architekten) oder aufgrund einer gesonderten Vereinbarung mit den Parteien beanspruchen. Ziel des ZSEG ist nicht die Gewährung einer marktgerechten Vergütung für die erbrachte Leistung, sondern nur eine bloße Entschädigung. Dem Sachverständigen wird ein Sonderopfer zugunsten des Staates in Gestalt der Rechtspflege zugemutet<sup>168</sup>. Dabei ist die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung heftig umstritten<sup>169</sup>. Solange die Entschädigung im Allgemeinen jedoch dem Entgelt nahe komme, welches für ähnliche Leistungen außerhalb des Gerichts

---

<sup>166</sup> so MüKo/ *Damrau*, § 407 a Rn 15.

<sup>167</sup> BT - Drs. 11/ 3621, S. 40; Stein/ Jonas/ *Leipold*, § 407 a Rn 7.

<sup>168</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Roßner*, § 41 Rn 2.

<sup>169</sup> die Verfassungsmäßigkeit bejahend *Meyer/ Höver/ Bach*, § 3 Rn 1.5.; a. A. *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 476; *Bleutge*, § 3 Rn 2; wohl auch PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Roßner*, § 41 Rn 2.

gezahlt werde, seien die Regelungen des ZSEG mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar<sup>170</sup>. Gegenwärtig existiert jedenfalls keine Alternative zur Abrechnung nach dem ZSEG.

Hierbei ist im Wesentlichen ist § 3 ZSEG von Bedeutung. Dieser regelt die Höhe der Stundensätze, die ein gerichtlicher Sachverständiger für die Erstattung seiner Expertise erhalten kann. Gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 ZSEG beträgt die Entschädigung pro Stunde des erforderlichen Zeitaufwandes zwischen 25 und 35 Euro. Welcher Stundensatz dann im Einzelfall für die Leistung des Sachverständigen festgelegt wird, richtet sich nach dem Grad der erforderlichen Fachkenntnisse, der Schwierigkeit der Leistung, einem nicht anderweitig abzugeltenden Aufwand für die notwendige Benutzung technischer Einrichtungen und schließlich nach etwaigen besonderen Umständen, unter denen das Gutachten zu erstatten war (§ 3 Abs. 2 S. 2 ZSEG). Keine Rolle spielt hingegen die Höhe eines Verdienstausschlags<sup>171</sup>.

Derzeit ist bei der tatsächlichen Bemessung des Stundensatzes zunächst von einer Mittelgebühr von 38,50 Euro auszugehen. Der Höchststundensatz von 52 Euro hat Ausnahmecharakter und soll Spitzenleistungen bei (objektiv) sehr schwierigen Fällen vorbehalten sein<sup>172</sup>.

Neben den herkömmlichen Stundensatz gemäß § 3 Abs. 2 ZSEG kann dessen Erhöhung um bis zu 50 % gemäß § 3 Abs. 3 ZSEG treten. Dies ist dann der Fall, wenn sich der Sachverständige für ein Gutachten im Einzelfall eingehend mit der wissenschaftlichen Lehre auseinanderzusetzen hatte oder der Sachverständigen Erwerbsverluste infolge langer und häufiger Heranziehung erleidet oder zu mindestens 70 % seiner beruflichen Einkünfte als Berufssachverständiger tätig ist.

Einer Auseinandersetzung mit der wissenschaftlichen Lehre verlangt vom Sachverständigen, dass er sich selbstständig und kritisch zu einer Mehrzahl in der Wissenschaft vertretenen Meinungen äußert und daraus Schlüsse für den konkreten Fall zieht. Allein die Anführung fremder Meinungen im Schrifttum oder deren Zitierung kann einer Erhöhung seines Stundensatzes nicht genügen<sup>173</sup>.

Die Höhe des Erwerbsverlustes, den der Sachverständige erleidet hat zwar auf die Entschädigung gemäß § 3 Abs. 2 ZSEG keinen Einfluss, eine Ausnahme wird aber dann gemacht, wenn der im Einzelfall noch vertretbare Verdienstausschlag durch eine Summierung unzumutbar groß wird. Hierbei muss der Sachverständige glaubhaft machen, dass er bei Nichtheranziehung durch das Gericht im privaten Bereich erheblich mehr hätte verdienen können, was bereits bei voller Auslastung des Sachverständigen durch

---

<sup>170</sup> BVerfG NJW 1972, 1891; BVerfG NJW - RR 2002, 67.

<sup>171</sup> Meyer/ Höver/ Bach, § 3 Rn 27.

<sup>172</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Roßner, § 41 Rn 37; Meyer/ Höver/ Bach, § 3 Rn 34; Bleutge, § 3 Rn 26.

<sup>173</sup> Meyer/ Höver/ Bach, § 3 Rn 44.1., 44.2.; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 495; Bleutge, § 3 Rn 32.

private Auftraggeber regelmäßig angenommen werden kann<sup>174</sup>. Eine Überschreitung des Zumutbaren soll etwa dann vorliegen, wenn die Tätigkeit für ein Gericht im Jahresdurchschnitt einen Zeitraum in Anspruch nimmt, der etwa einem Monat der freiberuflichen – und deutlich höher vergüteten – Arbeit eines Sachverständigen ausmacht<sup>175</sup>.

Was die dritte Alternative zur Entschädigungserhöhung betrifft, so sei lediglich darauf hingewiesen, dass es sich bei der Tätigkeit als Sachverständiger um dessen Hauptberuf handeln muss<sup>176</sup>.

Für besondere Verrichtungen häufig wiederkehrender Art enthält der Sachverständige eine (arbeitszeitunabhängige) Entschädigung nach **§ 5 ZSEG**. Dabei geht es vor allem um Leistungen von Ärzten sowie Handels- und Lebensmittelchemikern, wie z. B. Obduktionen oder Lebensmitteluntersuchungen. § 5 ZSEG geht hier als *lex specialis* den allgemeinen Bestimmungen des ZSEG vor – soweit die jeweilige Leistung in der Anlage zu § 5 ZSEG Erwähnung finden oder einer solchen zumindest leistungsgleich ist.

Neben der Leistungsentschädigung nach § 3 ZSEG eröffnet **§ 7 ZSEG** dem Sachverständigen die Möglichkeit, eine höhere Entschädigung als nach § 3 ZSEG vorgesehen oder eine im Stundensatzrahmen des § 3 ZSEG bestimmte Entschädigung zu erhalten. Besonders für sehr anspruchsvolle Tätigkeiten wie der Einkommensermittlung von Selbstständigen oder der Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleichsverfahren ist es schwer, Sachverständige zu den Stundensätzen des § 3 ZSEG zu finden<sup>177</sup>. In solchen Bereichen kann der Sachverständige mit den Parteien eine Vergütung auch außerhalb des § 3 ZSEG vereinbaren, die auf eine Gebührenordnung, einen bestimmten Stundensatz oder eine Pauschalvergütung Bezug nehmen kann. Die Möglichkeit für eine solche besondere Entschädigung besteht freilich nur in solchen Verfahren, in denen sich Parteien mit widerstreitenden Interessen und der Pflicht zur Tragung der Kosten für Sachverständigengutachten gegenüberstehen, also beispielsweise nicht im Officialstrafverfahren nach der StPO oder im Sozialgerichtsverfahren<sup>178</sup>.

Die Gewährung einer besonderen Entschädigung nach § 7 Abs. 1 ZSEG setzt die Zahlung eines „ausreichenden Betrages“ an die Staatskasse voraus. Damit soll klargestellt werden, dass die vereinbarte Entschädigung letztlich zu den von den Parteien allein zu tragenden Kosten gehört.

---

<sup>174</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Roßner, § 41 Rn 41.

<sup>175</sup> Meyer/ Höver/ Bach, § 3 Rn 45.3.

<sup>176</sup> Bleutge, § 3 Rn 41 ff.; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 498, 499; Meyer/ Höver/ Bach, § 3 Rn 46.3.

<sup>177</sup> Kuckenburg, FuR 2004, 63.

<sup>178</sup> Meyer/ Höver/ Bach, § 7 Rn 2.1. ff.; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Roßner, § 41 Rn 54; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 519.



Natürlich ist keine Partei verpflichtet einer derartigen Honorarvereinbarung zuzustimmen. Für den Fall, dass nur eine der beiden Parteien einwilligt, kann aber dennoch eine besondere Entschädigung gewährt werden, wenn stattdessen das *Gericht* seine Zustimmung erteilt hat (§ 7 Abs. 2 ZSEG). Dabei „soll“ es zwar die Sätze des § 3 ZSEG einhalten, gebunden ist es hieran jedoch nicht<sup>179</sup>. Wesentlich ist in jedem Fall, dass die Zustimmung des Gerichts klar und eindeutig erfolgt und nicht allein einen höheren Vorschuss anfordert<sup>180</sup>.

Neben den Kosten für die eigentliche Gutachtertätigkeit werden dem Sachverständigen alle Kosten und Auslagen in tatsächlicher Höhe erstattet (vgl. §§ 8 - 11 ZSEG). Hierher gehören insbesondere Schreibkosten, Kosten für Fotokopien und Abschriften, Telefon und Portokosten, Aufwendungen für gemietete Geräte, Aufwendungen für Hilfskräfte sowie Fahrt- und Reisekosten einschließlich Tagegeld.

#### **b) Entschädigung nach dem JVEG**

Zum 01.07.2004 ist das Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz<sup>181</sup> in Kraft getreten, dass das bislang geltende ZSEG ablöst, und die Vergütung von Sachverständigen neu zu regeln versucht. Das JVEG ist Teil des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes, mit dem das als zu kompliziert empfundene Kostenrecht im Bereich der Anwalts- und Gerichtsgebühren sowie den Entschädigungssätzen für Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher, Übersetzer und ehrenamtliche Richter transparenter und einfacher gestaltet werden sollte. Der Gesetzgeber verfolgte speziell mit dem JVEG die Zielsetzung, das bislang geltende Entschädigungsprinzip durch eine *Vergütungsordnung* abzulösen. Leitbild der Regelung ist nun nicht mehr der Sachverständige, der neben seiner eigentlichen beruflichen Tätigkeit gelegentlich Gutachten für Gerichte u. a. erbringt, sondern der selbständige und hauptberufliche Sachverständige<sup>182</sup>.

Anders als noch beim ZSEG erhalten Sachverständige nunmehr eine Leistungsvergütung in Form eines *Honorars* auf Stundenbasis. Daneben können auch weiterhin Fahrtkostenersatz, Aufwandsentschädigung und Ersatz für sonstige Aufwendungen wie Kopierkosten oder Übersetzungskosten vom Sachverständigen geltend gemacht werden. Was das Honorar betrifft, so erfährt die Tätigkeit eines Sachverständigen eine Einordnung in eines von 57 Sachgebieten, wie z. B. Fahrzeugbau oder Unternehmensbewertung. Jedem Sachgebiet ist wiederum eine von 13 Honorargruppen zugeordnet, deren Stundensätze sich zwischen

---

<sup>179</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Roßner, § 41 Rn 55; Kuckenburg, FuR 2004, 63, 64; a. A. Meyer/ Höver/ Bach, § 7 Rn 4.3.

<sup>180</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 520; Meyer/ Höver/ Bach, § 7 Rn 4.2.

<sup>181</sup> vgl. „Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz – KostRMoG) BGBl. I 2004, S. 718.

<sup>182</sup> BT-Drs. 15/ 2403, S. 1 ff.

50 Euro und 95 Euro bewegt. Für medizinische Gutachten sieht das Gesetz Stundensätze zwischen 50 und 85 Euro vor, was seinen Grund darin haben soll, dass medizinische Sachverständige in aller Regel nicht in dieser Funktion hauptberuflich und selbständig tätig sind<sup>183</sup>.

Die genannten (festen) Honorarsätze sollen das bisherige aufwendige gerichtliche Festsetzungsverfahren und Auseinandersetzungen zwischen Sachverständigen und Kostenbeamten hinfällig machen<sup>184</sup>. Die bisher mit § 3 Abs. 3 ZSEG vorhandenen Erhöhungstatbestände (vgl. oben) sind dafür entfallen, was der Neuregelung vor allem von Seiten der Bundesärztekammer viel Kritik einbrachte<sup>185</sup>. Gleiches gilt in Bezug auf die Beibehaltung der Sätze für die Durchführung von Obduktionen, die Erstellung von Befundscheinen, Blutentnahmen oder Abstammungsgutachten (§ 10 Abs. 1 JVEG). Der Gesetzgeber hat hier im Vergleich zum ZSEG keinerlei Änderungen vorgenommen. Unbenommen bleibt den Parteien auch weiterhin die Vereinbarung einer besonderen Vergütung mit beiden Parteien (§13 JVEG), wobei die Zustimmung einer Partei durch die des Gerichts bis zum Eineinhalbfachen des Stundensatzes möglich ist (z.B. bei Schäden an Gebäuden von 75 EUR auf 112,50 EUR).

Der Übergang an sich von einem bloßen Entschädigungsprinzip zu einer Vergütungsordnung wurde von den Sachverständigenverbänden aus nachvollziehbaren Gründen begrüßt<sup>186</sup>. Die Beurteilung der einzelnen Honorarsätze selbst, reicht jedoch von „völlig unzumutbar“ oder „vollkommen unakzeptabel“ bis zu „nicht nachvollziehbar“. Dies war zu erwarten. Letztlich muss aber bedacht werden, dass es nicht der Anspruch und Aufgabe einer staatlichen Kostenregelung ist, genau das zu vergüten, was privatwirtschaftlich erzielbar ist. Dergleichen wird auch aus den *Empfehlungen der Ausschüsse* deutlich, wonach die in § 9 Abs. 1 Satz 1 JVEG vorgesehenen Stundensätze lediglich 75 % der in der freien Wirtschaft üblichen Sätze betragen sollten<sup>187</sup>: Insbesondere in der Sozialgerichtsbarkeit sei durch das JVEG mit erheblichen Mehrausgaben zu rechnen, weil das sozialgerichtliche Verfahren für die Versicherten grundsätzlich auslagenfrei sei und in großem Umfang medizinische Gutachten eingeholt würden.

Insgesamt mag nunmehrige Gesetzeslage die Situation des gerichtlich bestellten im Hinblick auf dessen Vergütung Sachverständigen zwar verbessert haben, zu einer Gleichstellung mit Sachverständigen am Freien Markt führt sie – gerade was die Vergütung betrifft – jedoch immer noch nicht.

---

<sup>183</sup> BR-Drs. 830/ 03, S. 223.

<sup>184</sup> BT-Drs. 15/ 2403, S. 2.

<sup>185</sup> vgl. nur Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Gesetzentwurf der Bundesregierung über die Vergütung medizinischer Sachverständigengutachten nach dem Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz (JVEG-E) – Stand 27.08.03, einsehbar unter [www.bundesaerztekammer.de](http://www.bundesaerztekammer.de).

<sup>186</sup> Stellungnahme der Bundesingenieurkammer zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zum Kostenmodernisierungsgesetz (Stand 27.08.2003), [www.deutsches-ingenieurblatt.de/Zusatz-Info/Heft11](http://www.deutsches-ingenieurblatt.de/Zusatz-Info/Heft11); Stellungnahme der Bundesärztekammer s. o. Fn 182.

<sup>187</sup> BR-Drs. 830/ 1/ 03 v. 09.12.03, S. 21.

## 7. Versicherung

Eine Versicherung des gerichtlichen Sachverständigen für die Folgen einer fehlerhaften Gutachtenserstattung trat im Vergleich zu seinen privat beauftragten Kollegen eher in den Hintergrund. Da der Sachverständige nach der bisherigen Rechtslage nur im Falle seiner (sehr unwahrscheinlichen) Vereidigung haftete, war sein Haftungsrisiko, was Vermögensschäden betraf äußerst gering. Für Sach- und Personenschäden haftete er nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, so dass sich auch hier ein Regress in Grenzen hielt. Gleichwohl wird der Glaube an die eigene Perfektion vielfach überschätzt und übersehen, dass niemand auch bei noch so sorgfältigem Arbeiten ausschließen kann, irgendwann einen Fehler zu begehen und dadurch Schäden zu verursachen, für die er haften muss<sup>188</sup>. Nachdem sich auch in der Literatur immer wieder Hinweise auf die Versicherbarkeit der Haftungsrisiken eines gerichtlichen Sachverständigen finden, soll der (mögliche) Versicherungsschutz eines Sachverständigen nicht zuletzt zum besseren Verständnis der in Teil 3 und 4 folgenden Ausführungen kurz erläutert werden. Wie bei der Entschädigung des Sachverständigen wurden die folgenden Ausführungen auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt. Dies ist schon allein dadurch bedingt, dass das Haftungsrisiko eines Sachverständigen nicht einheitlich zu bestimmen ist, sondern von der Eigenart und dem Umfang des Sachgebiets, dem Inhalt des Auftrages (Tatsachenfeststellung, Bewertung, Beratung), der Art des Auftrags (Gericht oder Privat) und der Intensität seiner beruflichen Tätigkeit (Haupt- oder Nebenberuf) abhängt<sup>189</sup>.

Durch eine Haftpflichtversicherung kann jeder fahrlässig begangene Verstoß abgedeckt werden, also auch grobe Fahrlässigkeit. Dies stellt für die Haftpflichtversicherung eine Abweichung vom Grundsatz des § 61 VVG dar, wonach in der Schadensversicherung nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die grobe fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles zur Leistungsfreiheit des Versicherers führt. Insofern erweitert § 152 VVG die Eintrittspflicht des Versicherers gegenüber der Regelung in § 61 VVG. Eine Versicherung gegen Vorsatz ist freilich ausgeschlossen.

Die verschiedenen Versicherungsarten richten sich nach den jeweiligen Schadensarten. Als solche sind Vermögensschäden, Personenschäden und Sachschäden zu nennen. Hilfreich bei deren Konkretisierung ist für das Versicherungsrecht folgende Definition:

---

<sup>188</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Littbarski, § 40 Rn 2.

<sup>189</sup> Institut für Sachverständigenwesen: Informationen für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, 5/ 2001.

„Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden (Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit von Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen) sind.“<sup>190</sup>

Dementsprechend gibt es eine (reine) Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, eine Haftpflichtversicherung für Personen- und Sachschäden, sowie eine Haftpflichtversicherung für Personen- und Sachschäden mit Einbeziehung von Vermögensschäden<sup>191</sup>.

Welches sind nun die Rechtsgrundlagen, die die Versicherung der genannten Schadensarten regeln? Als Regelungen allgemeiner Natur d. h. nicht speziell auf das Sachverständigenwesen zugeschnitten, sind zunächst das Versicherungsvertragsgesetz (**VVG**) sowie die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (**AHB**) zu nennen. Daneben gehen die (spezielleren) Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (**AHBVerm**) sowie die Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen zur Haftpflichtversicherung für Sachverständige und Gutachter (**BBR**) auf die individuellen Bedürfnisse von Sachverständigen ein<sup>192</sup>.

Das **Grundprinzip** einer Haftpflichtversicherung ist, von der Rechtsgrundlage abgesehen, immer das Gleiche: Versicherer und Versicherungsnehmer schließen einen Vertrag dahingehend, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer im Falle seiner Haftpflicht gegenüber einem Dritten (dem Geschädigten) von dessen Verbindlichkeiten befreien muss<sup>193</sup>. Damit besteht nur ein Anspruch des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer, nicht jedoch ein Direktanspruch des Geschädigten gegenüber dem Versicherer<sup>194</sup>.

Wie bereits angesprochen bilden zunächst Vermögensschäden einen Gegenstand des Versicherungsschutzes. Deren Versicherung wird im Wesentlichen durch die AHBVerm abgedeckt. Dies ist gemäß § 1 Abs. 1 AHBVerm jedoch nur der Fall, wenn ein Vermögensschaden die Folge „gesetzlicher Haftungsbestimmungen privatrechtlichen Inhalts“ ist. Davon werden sowohl deliktische als auch quasivertragliche Ansprüche wie die culpa in contrahendo gemäß § 311 Abs. 2 BGB erfasst. Anders verhält es sich mit den vertraglichen Erfüllungsansprüchen wie Nacherfüllung oder Wandelung, die nicht in den Deckungsbereich einer Haftpflichtversicherung fallen<sup>195</sup>. Im Gegensatz zu § 1 Nr. 1 AHB gewährt

---

<sup>190</sup> Döbereiner/ v. Keyserlingk, Rn 279 vgl. auch § 1 Nr. 3 AHB.

<sup>191</sup> Döbereiner/ v. Keyserlingk, Rn 278.

<sup>192</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Littbarski, § 40 Rn 8.

<sup>193</sup> Deutsch (Versicherungsvertragrecht), S. 229; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Littbarski, § 40 Rn 14.

<sup>194</sup> Ausnahmen hiervon sind gemäß § 3 PflVG bei der Kfz- Haftpflicht zu machen.

<sup>195</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Littbarski, § 40 Rn 27 ff.

§ 1 Abs. 1 AHBVerm auch nur Ersatz für **reine** Vermögensschäden. Zu diesen gehören nicht die sog. unechten Vermögensschäden, die als Folge eines Personen- oder Sachschadens entstehen wie Verdienstausschlag oder Heilungskosten. Was die versicherte Tätigkeit betrifft, so ist gemäß Nr. 1 BBR sowohl die freiberufliche gutachterliche Tätigkeit bestehender Verhältnisse wie auch die der Gerichts- und Schiedsgutachter versicherbar. Dabei kommt es nicht auf eine öffentliche Bestellung oder Vereidigung des Sachverständigen an. Die Formulierung „bestehender Verhältnisse“ soll deutlich machen, dass die Begutachtung von Sanierungs- und Projektierungsgutachten d.h. von versicherungstechnisch kaum kalkulierbarer Schäden grundsätzlich nicht versicherbar ist<sup>196</sup>. Allerdings kann der Sachverständige in diesem Bereich u. U. einen individuellen Versicherungsschutz vereinbaren, was vor allem für Architekten und Bauingenieure von Bedeutung ist.

Wie beim Großteil aller Versicherungen gibt es auch für die Vermögenshaftpflicht von Sachverständigen einige Tatbestände, die nicht in den Deckungsbereich der Haftpflichtversicherung fallen. An dieser Stelle seien beispielsweise Haftpflichtansprüche, die vor ausländischen Gerichten wegen der Verletzung ausländischen Rechts bzw. wegen einer im Ausland vorgenommenen Tätigkeit geltend gemacht werden, genannt (vgl. § 4 Nr. 1 AHBVerm)<sup>197</sup>. Neben diesen Deckungsausschlussklauseln gibt es Regelungen, die zwar eine Eintrittspflicht des Versicherers begründen, aber zugleich eine Beschränkung in der Höhe, also bezüglich der Deckungssumme enthalten<sup>198</sup>. Nachdem sich deren Höhe nicht zuletzt an den jeweiligen Risikofaktoren orientiert, wird an dieser Stelle auf eine ausführliche Darstellung verzichtet.

Neben der Versicherung gegen die schuldhaft Herbeiführung von Vermögensschäden tritt eine allgemeine Haftpflichtversicherung für Personen- und Sachschäden, wie sie die AHB enthalten.

Anders als bei den AHBVerm umfasst der Begriff des Personen- oder Sachschadens in § 1 AHB auch den durch eine Körperverletzung oder Sachbeschädigung herbeigeführten Vermögensschaden<sup>199</sup>. Dagegen sind reine Vermögensschäden grundsätzlich nicht Gegenstand der AHB. Diese können jedoch über § 1 Nr. 3 AHB hinzuversichert werden. Ebenso wie bei den AHBVerm müssen die Basis des jeweiligen Schadensersatzanspruches „gesetzliche Haftungsbestimmungen privatrechtlichen Inhalts“ sein. Auf die obigen Ausführungen wird insoweit verwiesen. § 4 AHB enthält eine Reihe von Ausschlüssen, d.h. Risiken, die vom Versicherungsschutz nicht gedeckt sind. Hier seien beispielsweise Haftungsansprüche genannt, die auf Grund vertraglicher Zusagen über den Umfang der gesetzlichen

---

<sup>196</sup> Döbereiner/ v. Keyserlingk, Rn 285; Littbarski, ZIP 1996, 812, 815.

<sup>197</sup> vgl. zu weiteren Fällen auch § 4 Nr. 3, Nr.5 AHBVerm und § 4 Abs. 1 Nr. 6 AHB.

<sup>198</sup> weitere Hinweise finden sich bei Littbarski in PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Littbarski, § 40 Rn 66 ff.

<sup>199</sup> Döbereiner/ v. Keyserlingk, Rn 295 ff.; Littbarski, § 1 Rn 19.

Haftung des Versicherungsnehmers hinausgehen oder Auslandsschäden. Ebenso wie bei den AHBVerm sind auch im Rahmen der AHB Deckungshöchstgrenzen vorgesehen.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass auf dem Markt für viele Bereiche des Sachverständigenwesens über die oben genannten „allgemeinen“ Versicherungsoptionen hinaus dem jeweiligen Tätigkeitsfeld angepasste, spezielle Versicherungen verfügbar sind. Dies gilt in etwa für Architekten, beratende Ingenieure, Markt- und Meinungsforscher, Schätzer des KfZ- und Maschinenwesens<sup>200</sup>.

Die vorangehenden Bemerkungen machen deutlich, dass eine relativ umfassende Versicherung gegen die Risiken einer Inanspruchnahme durch einen geschädigten Dritten durchaus möglich ist. Hiervon sollten Sachverständige gerade im Hinblick auf die Erstreckung des § 839 a BGB auch auf Vermögensschäden unbedingt Gebrauch machen<sup>201</sup>.

## II. Verfahren vor Schiedsgerichten

### 1. Der Sachverständige als Schiedsrichter

Das Zivilrecht räumt den Parteien ein, bestehende oder zukünftige Streitigkeiten zwischen ihnen von einem Schiedsgericht anstatt von einem staatlichen Gericht entscheiden zu lassen (vgl. §§ 1025 ff. ZPO). Dabei ist der Schiedsrichter ein echter Richter, dessen Schiedsspruch gemäß § 1055 ZPO einem gerichtlichen Urteil gleichsteht. Mithin stellt das schiedsgerichtliche Verfahren eine vollwertige Alternative zu den Verfahren vor den staatlichen Gerichten dar. Der Vorteil eines schiedsgerichtlichen Verfahrens liegt in seiner größeren Schnelligkeit, geringen Formerfordernissen, der Beschränkung auf eine Instanz, dem Ausschluss der Öffentlichkeit und der Einbindung hervorragend spezialisierten Sachverständes<sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> Döbereiner/ v. Keyserlingk, Rn 302 ff.

<sup>201</sup> auch § 14 Abs. 2 der Mustersachverständigenordnung des Deutschen Industrie- und Handwerkskammertages vom 21.06.2001 legt öffentlich bestellten Sachverständigen den Abschluss einer Haftpflichtversicherung nahe. Dabei handelt sich es allerdings nur um eine Soll – Vorschrift.

<sup>202</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bock, § 27 Rn 1; Albers, S. 6; Schwab/ Walter, S. 5; Schütze, S. 8 ff.; MüKo/ Münch ZPO, vor § 1025 Rn 29 ff.

Ein Schiedsgericht an die Stelle der ordentlichen Gerichte zu setzen, erfolgt durch die Vereinbarung eines selbständigen Vertrages der Parteien - die so genannte *Schiedsvereinbarung*. Hat sie die Form eines selbständigen Vertrages heißt sie Schiedsabrede, ist sie Teil eines Vertrages heißt sie Schiedsklausel (vgl. § 1029 Abs. 2 ZPO). Tritt der Streitfall ein, schließen die Parteien auf der Grundlage der Schiedsvereinbarung mit dem Schiedsrichter einen Vertrag. Gegenstand einer Schiedsvereinbarung können grundsätzlich alle vermögens- und nichtvermögensrechtlichen Ansprüche sein (§ 1030 ZPO). Ausgenommen sind jedoch beispielsweise Ehe- und Kindschaftssachen (§ 1025 ZPO), Mietstreitigkeiten über Wohnraum, oder Kartellsachen.

Den Parteien bleibt es unbenommen einen Sachverständigen als Schiedsrichter zu bestellen. Dessen Aufgabe ist es dann freilich nicht, ein Gutachten zu erstatten, sondern vielmehr den Rechtsstreit zu entscheiden. Der *Schiedsrichtervertrag* ist ein **Vertrag** zwischen dem Schiedsrichter und beiden Parteien des Schiedsverfahrens. Dieser ist nach h. M. rein privatrechtlicher Natur und untersteht grundsätzlich den Regeln des bürgerlichen Rechts<sup>203</sup>. Wenn er entgeltlich geschlossen wird, ist er ein Dienstvertrag, wenn er unentgeltlich geschlossen wird, ein Auftrag. Der BGH befürwortet statt dessen einen Vertrag sui generis<sup>204</sup>, was im Ergebnis jedoch keinen Unterschied macht, da auch der BGH von einem privatrechtlichen Charakter ausgeht. Anders als vor den staatlichen Gerichten ist der Sachverständige damit nicht gezwungen, das ihm angetragene Amt zu übernehmen. Das Angebot zum Abschluss des Schiedsrichtervertrages liegt regelmäßig in der Ernennung eines Schiedsrichters durch eine Partei, die Annahme in der Annahme des Schiedsrichteramtes<sup>205</sup>.

Die **Haftung** des Sachverständigen als Schiedsrichter für Verschulden beim *Schiedsspruch* entspricht der des Richters der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Sie bemisst sich daher im Ergebnis nach § 839 Abs. 2 BGB<sup>206</sup>. Zwar gilt § 839 Abs. 2 BGB nicht unmittelbar, die darin enthaltene Haftungsbeschränkung wird jedoch nach einhelliger Rechtsprechung mit der Bestellung von Schiedsrichtern stillschweigend Vertragsbedingung<sup>207</sup>.

Daneben haftet der Schiedsrichter im Rahmen des *Schiedsrichtervertrages* für Vorsatz und jede Art von Fahrlässigkeit<sup>208</sup>, etwa wenn er sich weigert, den Schiedsspruch zu unterschreiben.

---

<sup>203</sup> Schwab/ Walter, S. 107; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bock, § 27 Rn 1; Wellmann, Rn 286; Schütze, S. 35; Lörcher/ Lörcher, S. 39; Musielak/ Voit, § 1035 Rn 20;

<sup>204</sup> RGZ 59, 247, 249; RGZ 74; 321, 323; RGZ 94, 210, 213; BGH VersR 1953, 51;.

<sup>205</sup> Schütze, S. 35; Schwab/ Walter, S. 92 ff.

<sup>206</sup> RGZ 65, 175, 176; BGHZ 15, 12; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bock, § 27 Rn 19; Stein/ Jonas/ Schlosser, vor § 1025 Rn 16; Schwab/ Walter, S. 114, 115; Schütze, S. 40; Lörcher/ Lörcher, S. 44.

<sup>207</sup> Palandt/ Sprau, § 839 Rn 67; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bock, § 27 Rn 19.

<sup>208</sup> Schütze, S. 40; Stein/ Jonas/ Schlosser, vor § 1025 Rn 16; Musielak/ Voit, § 1035 Rn 25; Schwab/ Walter, S. 114.

Auf weitere Ausführungen zum Sachverständigen als Schiedsrichter soll an dieser Stelle verzichtet werden, da er als Schiedsrichter nicht die Aufgaben eines „herkömmlichen“ gerichtlichen Sachverständigen erfüllt. Nur letzterer ist aber Gegenstand dieser Darstellung.

## 2. Der Sachverständige als Gutachter im Schiedsverfahren

Neben der Möglichkeit selbst als *Schiedsrichter* tätig zu werden, gibt es für einen Sachverständigen noch die Alternative als *Gutachter* vor einem solchen Schiedsgericht aufzutreten.

### a) Bestellung durch das Schiedsgericht

Gemäß § 1049 Abs. 1 S. 1 ZPO kann das Schiedsgericht einen oder mehrere Sachverständige zu Erstattung eines Gutachtens über vom Schiedsgericht festzulegende Fragen bestimmen. Die Vorschrift des § 1049 Abs. 1 ZPO erscheint für das deutsche Recht überflüssig, stellt sie sich doch nur als Wiederholung der §§ 402 - 412 ZPO dar. Internationale Verfahrensordnungen, insbesondere die angelsächsischen Verfahrenstradition, kennen jedoch keine Bestellung des Sachverständigen durch das Schiedsgericht. Vielmehr sind es diese gewohnt, dass auf Seiten der Parteien nur von diesen benannte Sachverständige (sog. „expert witnesses“) auftreten<sup>209</sup>. Insofern hat § 1049 Abs. 1 ZPO eine Klarstellungsfunktion inne.

Auswahl und Bestellung des Sachverständigen erfolgen durch das Schiedsgericht, ohne dass eine besondere Ermächtigung hierzu durch die Parteien notwendig wäre.

Anders als bei seinen Kollegen vor den ordentlichen Gerichten, besteht zwischen dem schiedsgerichtlich berufenen Sachverständigen und dem Schiedsgericht keine öffentlich-rechtliche, sondern eine privatrechtliche Beziehung. Gegen ein Tätigwerden auf öffentlich-rechtlicher Grundlage spricht die Tatsache, dass der schiedsgerichtlich berufene Sachverständige für seine Tätigkeit nicht nach den Regeln des ZSEG entschädigt wird, sondern dass die Parteien für dessen Entschädigung aufzukommen haben. Zudem besteht für den schiedsrichterlich berufenen Sachverständigen anders als bei § 407 ZPO keine Pflicht zur Erstattung des Gutachtens<sup>210</sup>.

Umstritten ist an dieser Stelle jedoch, ob der schiedsgerichtliche Sachverständige, infolge seiner Bestellung in einer vertraglichen Beziehung zu einer oder beiden Prozessparteien bzw. zum Gericht steht. Zum Teil wird aus der Bestellung eines Sachverständigen durch das Schiedsgericht gefolgert, dass auch

---

<sup>209</sup> Lörcher/ Lörcher, S. 73, 74; Stein/ Jonas/ Schlosser, § 1049 Rn 1; Schwab/ Walter, S. 151.

<sup>210</sup> Musielak/ Voit, § 1049 Rn 2; MüKo/ Münch ZPO, § 1049 Rn 11; Wagner, NJW 2002, 2049, 2063.



nur zwischen diesen beiden ein Vertrag privatrechtlichen Inhalts zustande kommt<sup>211</sup>. Dies soll auch durch die Stellung des schiedsgerichtlichen Sachverständigen verdeutlicht werden, der - im Gegensatz zum Parteigutachter - beiden Parteien diene. Konsequenterweise sieht sich der Schiedsrichter dann jedoch einer Honorarverpflichtung ausgesetzt, die jedoch mittels eines Vertrages auf die Parteien abgewälzt werden soll.

Diese Auffassung wird überwiegend abgelehnt und stattdessen ein Vertragsverhältnis zwischen Sachverständigem und den Parteien befürwortet<sup>212</sup>. Zwar erfolge die Beauftragung des Sachverständigen durch den Richter. Gleichwohl agiere dieser als Stellvertreter beider Parteien und schließe in deren Namen und Vollmacht einen Werkvertrag über die Erstattung eines Gutachtens ab<sup>213</sup>. Die entsprechende Bevollmächtigung hierzu liege regelmäßig im Abschluss des Schiedsrichtervertrages<sup>214</sup>.

Im Hinblick darauf, dass Entscheidung für die Durchführung eines Schiedsverfahrens bei den Parteien liegt, die hiermit zum Ausdruck bringen, dass sie eine besondere Art der Streitbeilegung wünschen, erscheint es nahe liegender, ein Vertragsverhältnis zwischen diesen und dem schiedsrichterlich benanntem Sachverständigen anzunehmen. Der Sachverständige dient den Parteien ebenso wie der Richter zur Klärung des Streites. Wenn aber schon der Richter in vertraglicher Beziehung zu den Parteien steht, so muss dies im Falle des Sachverständigen erst recht so sein.

Was die **Pflichten** des schiedsrichterlich berufenen Sachverständigen betrifft, so kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Insbesondere verlangt § 1049 Abs. 3 ZPO (mittelbar) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit vom schiedsrichterlichen Sachverständigen. Soweit hier Verstöße zu befürchten sind, kann der Sachverständige wegen der Besorgnis der Befangenheit bereits im Vorfeld abgelehnt werden (vgl. §§ 1049 Abs. 3, 1036 ZPO).

Auf Ausführungen zur **Haftung** des vom Schiedsgericht berufenen Sachverständigen wird an dieser Stelle verzichtet, da diese Gegenstand der Darstellung in Teil 4 dieser Arbeit sind<sup>215</sup>.

## b) Parteibenannte Sachverständige

---

<sup>211</sup> MüKo/ Münch ZPO, § 1049 Rn 11.

<sup>212</sup> Wagner, NJW 2002, 2049, 2063; Thomas/ Putzo/ Thomas § 1049 Rn 3; Schwab/ Walter S. 149; Musielak/ Voit, § 1049 Rn 2; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel, Rn 2.

<sup>213</sup> Musielak/ Voit, § 1049 Rn 2; Wagner, NJW 2002, 2049, 2063; Thomas/ Putzo/ Thomas, § 1049 Rn 3; Stein/ Jonas/ Schlosser, § 1049 Rn 2, der allerdings davon ausgeht, dass das Schiedsgericht nur bevollmächtigt ist, einen Vertrag zu Lasten **jener** Partei abzuschließen, die den Sachverständigenbeweis beantragt hat.

<sup>214</sup> Musielak/ Voit, § 1049 Rn 8.

<sup>215</sup> vgl. Teil 4. II. 3. cc.

Der parteibenannte Sachverständige stellt schlicht einen „eigenen“ Sachverständigen einer Partei dar, den diese mitbringt und der von ihr beauftragt und bezahlt wird<sup>216</sup>. Erwähnung findet der Parteisachverständige im Schiedsverfahren nur in § 1049 Abs. 2 Satz 2 2. HS. ZPO. Wegen seiner Nähe zur Partei sind von einem Parteisachverständigen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von vornherein nicht zu erwarten<sup>217</sup>. Dies folgt nicht zuletzt aus § 1049 Abs. 3 ZPO, der an die Erstellung eines Gutachtens durch einen vom Schiedsgericht berufenen Sachverständigen im Hinblick auf dessen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit höhere Anforderungen stellt als an die Expertise eines Parteisachverständigen.

Damit kommt auch dessen Ablehnung nicht in Frage. Mangels von den Parteien vorausgesetzter neutraler Stellung besteht für den Parteisachverständigen gar nicht erst das Risiko in Konflikt mit Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu kommen.

Den Ausführungen eines Parteisachverständigen kann im Rahmen der Beweiswürdigung kein dem schiedsrichterlich beauftragten Sachverständigen vergleichbares Gewicht zugemessen werden.

### III. Der Sachverständige als Schiedsgutachter

Die Parteien können zur Klärung streitiger oder unklarer Verhältnisse zwischen Ihnen auch einen Vertrag derart schließen, dass ein *Gutachten* die Meinungsverschiedenheiten klärt. In diesem Fall vereinbaren die Parteien einen sog. *Schiedsgutachtenvertrag*. Ein Sachverständiger erstellt daraufhin das Schiedsgutachten.

Die Zuordnung des Schiedsgutachtenvertrages erfolgt ausschließlich zum materiellen Recht (vgl. § 317 BGB) und zieht die Ungebundenheit des Schiedsgutachters an die Verfahrensvorschriften der ZPO, insbesondere der Vorschriften über das schiedsgerichtliche Verfahren der §§ 1025- 1066 ZPO nach sich<sup>218</sup>. Mithin ist weder eine Verhandlung verpflichtend, noch eine Anhörung der Parteien. Gleichwohl kann die Schiedsgutachtenabrede Vorschriften über das einzuhaltende Verfahren vorsehen.

Haben die Parteien eine Schiedsgutachtenabrede geschlossen, ist der Streitfall eingetreten und auch ein Schiedsgutachter benannt, so ist noch nicht automatisch von einer Beauftragung des Sachverständigen auszugehen. Dies hat vielmehr im Wege eines *Schiedsgutachtervertrages* zu erfolgen, der dann in der

---

<sup>216</sup> MüKo/ Münch ZPO, § 1049 Rn 19; KompaktKom - BGB/ Micklitz/ Bittner, § 839 a Rn 27.

<sup>217</sup> Thomas/ Putzo/ Thomas, § 1049 Rn 8; MüKo/ Münch ZPO, § 1049 Rn 19; Musielak/ Voit, § 1049 Rn 11.

<sup>218</sup> Palandt/ Heinrichs, § 317 Rn 7; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bock, § 26 Rn 5; MüKo/ Münch ZPO, vor § 1025 Rn 25.

Regel Rechtsbeziehungen zu beiden Parteien begründet. Die Rechtsnatur des Schiedsgutachtervertrages ist noch nicht endgültig geklärt. Hier reichen die Meinungen von einem Werkvertrag hin zum Geschäftsbesorgungsvertrag, Dienstvertrag oder einfach zum Vertrag *sui generis*<sup>219</sup>.

In jedem Fall **haftet** der Schiedsgutachter bei Verstößen gegen anerkannte fachliche Regeln, insbesondere wenn sein Gutachten wegen offenkundiger Unrichtigkeit nach § 319 Abs. 1 BGB unverbindlich ist, aus dem Schiedsgutachtervertrag. § 839 Abs. 2 BGB ist hier nicht anzuwenden<sup>220</sup>.

Wegen § 319 Abs. 1 BGB genießt der Schiedsgutachter ein gewisses Neutralitätsvertrauen<sup>221</sup>. Wird er diesem nicht gerecht, ist sein Gutachten nach Ansicht des BGH für die Gegenseite unverbindlich<sup>222</sup>. Ob den Parteien bereits im Vorfeld ein Ablehnungsrecht zusteht, ist umstritten. Dies wird zum Großteil jedoch verneint, da § 1036 ZPO nicht anwendbar sei. Vielmehr sei die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsgutachters im Rahmen des § 319 BGB bei der Überprüfung der offenkundigen Unrichtigkeit zu berücksichtigen<sup>223</sup>.

Was das **Aufgabenfeld** des Schiedsgutachters betrifft, so lassen sich hauptsächlich vier Gruppen von Schiedsgutachten unterscheiden: Schiedsgutachten zur Feststellung von Tatsachen, zum Wert einer Sache (z. B. bei Gebrauchtwagen, beim Restwert bei Beendigung eines Leasingvertrages oder bei der Bewertung von Nachlässen), zur Anpassung von wiederkehrenden Leistungen (z.B. Mietbeurteilung nach Mietspiegel oder Marktentwicklung), sowie Schiedsgutachten mit rechtsfeststellenden und rechtsgestaltenden Inhalten (in diesem Fall beantworten der Schiedsgutachter neben den vorgenannten Fallgestaltungen auch rechtliche Fragen)<sup>224</sup>. Ein besonders häufiger Anwendungsfall von Schiedsgutachten liegt im Versicherungswesen. Hier wird oftmals die Schadenshöhe eines Versicherungsfalles zwischen einem Versicherungsnehmer und einem Versicherer verbindlich durch einen Schiedsgutachter festgestellt<sup>225</sup>.

Letztlich fallen jedoch auch Schiedsgutachten aus dem hier zu untersuchendem Feld der Sachverständigen heraus, da sie nicht als „gerichtliche“ Sachverständige qualifiziert werden können. Von weiteren Ausführungen muss daher Abstand genommen werden.

---

<sup>219</sup> BGH DB 1980, 967, 968; Palandt/ *Heinrichs*, § 675 Rn 20 a; MüKo/ *Münch ZPO*, vor § 1025 Rn 22; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Bock*, § 26 Rn 20; MüKo/ *Gottwald*, § 317 Rn 50; Soergel/ *Wolf*, § 317 Rn 27.

<sup>220</sup> BGHZ 22, 342, 345; Staudinger/ *Rieble*, § 317 Rn 49; Soergel/ *Wolf*, § 317 Rn 11; Stein/ *Jonas/ Schlosser*, vor § 1025 Rn 25.

<sup>221</sup> MüKo/ *Gottwald*, § 317 Rn 43; Staudinger/ *Rieble*, § 317 Rn 45; Soergel/ *Wolf*, § 317 Rn 26

<sup>222</sup> BGH NJW 1983, 1854, 1855; BGH NJW - RR 2000, 279, 281.

<sup>223</sup> Soergel/ *Wolf*, § 317 Rn 26; Staudinger/ *Rieble*, § 317 Rn 46; a. A. MüKo/ *Gottwald*, § 317 Rn 43.

<sup>224</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Bock*, § 26 Rn 1 ff.

<sup>225</sup> *Volze*, VersR 1992, 675.

## Teil 3: Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen vor Einführung des § 839 a BGB

### I. Vorbemerkung

Auch die unter II. folgenden Ausführungen beziehen sich nur auf den **gerichtlich** bestellten Sachverständigen, nicht auf die Gutachtenerstattung durch seine von Privatpersonen beauftragten Kollegen.

Was diese betrifft, so kann deren Auftraggeber neben einer natürlichen Person auch ein Unternehmen oder eine Behörde sein – sofern diese dem Sachverständigen als gleichgeordnete Verhandlungspartner gegenüberreten. Die zwischen den Vertragsparteien bestehenden vertraglichen Beziehungen sind dann – je nach Lage des Einzelfalles – als Werk-, Dienst-, oder Geschäftsbesorgungsvertrag zu qualifizieren<sup>226</sup>.

Kommt der privat beauftragte Sachverständige seiner Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens nur mangelhaft nach, stehen dem Auftraggeber zunächst die im Werk-, Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertragsrecht *direkt* vorgesehenen Ansprüche für Schlechterfüllung zur Verfügung. Dabei ist insbesondere an Nacherfüllung oder Schadensersatz zu denken (vgl. beispielsweise §§ 633, 634 Nr. 4, 280 BGB für das Werkvertragsrecht). Daneben kann der Auftraggeber *quasivertragliche* Ansprüche für die Verletzung von Nebenpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB), insbesondere für die Missachtung bestehender Aufklärungs- und Hinweispflichten gemäß § 280 BGB bzw. § 311 Abs. 2 BGB verlangen. Diese seit dem 1. Januar 2002 anzuwendenden Normen ersetzen die bis dato nicht ausdrücklich geregelten Grundsätze der positiven Forderungsverletzung bzw. der culpa in contrahendo<sup>227</sup>.

Schließlich kommen für den privaten Auftraggeber auch noch *deliktische* Ansprüche aus den §§ 823, 826 BGB in Betracht. Nachdem die vertraglichen Haftungsansprüche in ihren Voraussetzungen an niedrigere Hürden geknüpft sind als die Ansprüche aus Unerlaubter Handlung, sieht sich der Sachverständige auf vertraglicher Basis eher einem erfolgreichen Schadensersatzanspruch ausgesetzt als auf rein deliktsrechtlicher Grundlage<sup>228</sup>. Die Aussichten, erfolgreich gegen eine mangelhafte Expertise vorzugehen, sind daher im Falle vertraglicher Beauftragung ungleich höher als bei einer gerichtlichen Bestellung. Dafür droht einem privat beauftragten Sachverständigen unter bestimmten Voraussetzungen

---

<sup>226</sup> OLG Köln NJW - RR 1986; 1222; Bremer, S. 31 ff., 50, 51; Damm, JuS 1976, 359, 360; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel, § 33 Rn 5 ff.; Nieberding, S. 26.

<sup>227</sup> näher hierzu Teil 4. I. 3. b.

<sup>228</sup> LR/ Bleutge § 36 Rn 35.

auch eine Haftung Dritten gegenüber, die infolge ihres Vertrauens auf seinen sachverständigen Rat einen Schaden erlitten haben<sup>229</sup>.

Indes soll die Haftung privat beauftragter Sachverständiger nicht Gegenstand dieser Darstellung sein, so dass es mit diesem Exkurs zur Haftung des Privatsachverständigen sein Bewenden haben soll.

Die sich anschließende Darstellung bezieht sich auch nicht auf das Verschulden des gerichtlichen Sachverständigen **bei** der Vornahme von Untersuchungen. Haftungsrechtlich ergeben sich hier keine Besonderheiten. Erstattet beispielsweise ein Arzt ein Gutachten über die Folgen einer fehlerhaft unternommenen Behandlung eines Patienten und verletzt er denselben bei der Untersuchung hierzu, etwa weil er ihm zuviel Wasser ins Ohr spritzt, so haftet der Arzt dem Geschädigten ohne weiteres aus Unerlaubter Handlung. Gleiches gilt, wenn ein gerichtlich berufener Bausachverständiger bei der Begutachtung eines fehlerhaft sanierten Hauses dessen Böden oder Fenster beschädigt, oder ein Kfz-Sachverständiger den Lack eines zu bewertenden Pkws zerkratzt.

In all diesen Fällen stellt der Schaden eine **direkte Folge** der fehlerhaften Handlung dar und der Schaden tritt nicht erst nach Ergehen eines Urteils ein. Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen beispielsweise in einem Zivilverfahren aufgrund einer mangelhaften Expertise einer Partei vom Gericht zu wenig oder gar kein Schadensersatz zugesprochen wird, oder der Geschädigte unnötigerweise in einer Anstalt untergebracht wird. Ähnlich verhält es sich im Strafverfahren, wenn ein Angeklagter wegen einer fehlerhaften Blutprobenanalyse (unschuldig) zu einer Freiheitsstrafe oder wegen eines fehlerhaften Schriftgutachtens wegen Untreue zu einer Geldstrafe verurteilt wird.

Für die im Rahmen dieser Arbeit anzustrebenden Untersuchungen, werden ausschließlich die letztgenannten Fälle oder entsprechende Varianten von Relevanz sein.

---

<sup>229</sup> Zeuner, S. 6; Müssig, NJW 1989, 1697 ff.; Palandt/ Heinrichs, § 328 Rn 34; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/Wessel, § 33 Rn 40.

## II. Vertragliche Ansprüche

### 1. Direkte Vertragsbeziehungen

Im Gegensatz zum privat beauftragten Sachverständigen bestehen zwischen dem gerichtlichen Sachverständigen und den *Prozessparteien* keine direkten (zivilrechtlichen) Vertragsbeziehungen, aus denen Schadensersatzansprüche hergeleitet werden können. Ein Vertrag i. S. d. Bürgerlichen Gesetzbuches setzt zwei einander entsprechende Willenserklärungen voraus, die auf der Grundlage der Gestaltungs- und Entscheidungsfreiheit einen rechtlichen Erfolg anstreben. Im Verhältnis zum gerichtlichen Sachverständigen findet eine solche Einigung, wie bereits dargestellt, jedoch nicht statt<sup>230</sup>.

Selbst wenn zwischen dem Sachverständigen und den Prozessparteien keine direkten Vertragsbeziehungen bestehen, so könnte sich ein vertraglicher Anspruch einer Prozesspartei gegen den Sachverständigen aus dem Rechtsverhältnis zwischen Gericht und Gutachter herleiten lassen<sup>231</sup>.

### 2. Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

Hier kommt in erster Linie die direkte oder analoge Anwendung der §§ 328 ff. BGB in Betracht. Zwar können vertragliche Ansprüche in der Regel nur von den Vertragsparteien selbst geltend gemacht werden, da ein Vertragsverhältnis Rechte und Pflichten grundsätzlich nur für die unmittelbar Beteiligten begründet.

Diese Beschränkung kann aber zum einen dann durchbrochen werden, wenn der Dritte gemäß den §§ 328 ff. BGB unmittelbar ein Forderungsrecht aus dem jeweiligen Vertrag erwirbt. Ein Ansatz, der bereits mangels privatrechtlichen Vertragsverhältnisses zwischen Gericht und Sachverständigem verworfen werden muss<sup>232</sup>.

Zum anderen kann der Dritte dann selbst einen Anspruch erwerben, wenn er für beide (Haupt-) Parteien erkennbar in die Schutzwirkungen des Vertrages einbezogen werden soll. Bei Verletzung von Schutzpflichten kann der Dritte dann einen eigenen, vertraglichen Schadensersatzanspruch geltend machen. Rechtsgrundlage einer solchen Haftung aus Vertrag mit „Schutzwirkung zugunsten Dritter“ ist

---

<sup>230</sup> BGHZ 59, 310, 311; BGH LM Nr. 1 zu § 831 (Fc.) 114; *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 455; *Bartling*, S. 4; vgl. oben Teil 2. I. 3.; *Arndt*, DRIZ 1973, 272; *Thole*, S. 12.

<sup>231</sup> *Bartling*, S. 5.

<sup>232</sup> vgl. auch BGH VersR 2003, 1049.

eine ergänzende Vertragsauslegung<sup>233</sup> bzw. eine auf § 242 BGB beruhende richterliche Fortbildung des dispositiven Rechts<sup>234</sup>. Wie der Wortlaut schon sagt, setzt aber auch der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter einen „Vertrag“ als Basis für eine etwaige Schutzwirkung voraus.

Gleichwohl vertritt *Wasner* die Auffassung, dass – da der Sachverständige nicht Amtsperson sei – eine gleichartige Haftung zugunsten dessen, der sich im Schutzbereich der gutachterlichen Tätigkeit des vom Gericht eingesetzten Sachverständigen befindet, nur auf das Rechtsinstitut der Vertragshaftung zugunsten Dritter gestützt werden könne, wie dies für den aufgrund zivilrechtlichen Werkvertrags tätigen Sachverständigen einhellige Auffassung sei<sup>235</sup>. Dabei stützt sich *Wasner* wohl aus eher pragmatischen Gründen auf die Grundsätze über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, da eine Haftung des Staates im Bereich der Sachverständigenhaftung bislang nahezu einhellig abgelehnt wird<sup>236</sup>. Aber auch *Wasner* kommt nicht um eine vertragliche Grundlage der proklamierten Schutzwirkung umhin. Anders als die h. M. geht er in diesem Zusammenhang vom Vorliegen eines **öffentlich - rechtlichen Vertrages** zwischen Gericht und Sachverständigem aus<sup>237</sup>. Zwar erkennt *Wasner* das Tätigwerden des Sachverständigen als staatsbürgerliche Verpflichtung an und ordnet das Vertragsverhältnis deshalb dem öffentlichen Recht zu. Ausschlaggebend für ein Vertragsverhältnis sei dann die höchst private Entscheidung des Sachverständigen, seinen Lebensunterhalt als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger zu verdienen. Hierzu gebe es keine Verpflichtung. Die Tatsache, dass ein öffentlich bestellter Sachverständiger verpflichtet ist, im Falle seiner Berufung ein Gutachten zu erstatten, falle nicht so ins Gewicht, dass ihn dies von einem von einer privaten Institution berufenen Sachverständigen unterscheide. Die Vergütung sei in beiden Fällen in der Regel die gleiche, einmal nach dem ZSEG, ein andermal nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure.

Diese Auffassung wird, wie bereits dargestellt, von der überwiegenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung zu Recht abgelehnt und stattdessen eine öffentlich – rechtliche Rechtsbeziehung eigener Art befürwortet<sup>238</sup>. Möge auch Verpflichtung des gerichtlichen Sachverständigen zum Tätigwerden öffentlich rechtlicher Natur sein, ein öffentlich - rechtlicher Vertrag werde dadurch nicht begründet. Hiergegen spreche auch die Tatsache, dass § 54 VwVfG und § 62 S. 2 VwVfG, als gesetzliche

---

<sup>233</sup> RGZ 127, 218; 222; BGHZ 56, 273; BGH NJW 1984, 355, 356; BGH NJW 2001, 514, 516.

<sup>234</sup> Palandt/ *Heinrichs*, § 328 Rn 14; MüKo/ *Gottwald*, § 328, Rn 102; Staudinger/ *Jagmann*, § 328 Rn 91, 92; - im Ergebnis stimmen beide Ansichten überein.

<sup>235</sup> *Wasner*, NJW 1986, 119, 120; auch *Heumann*, FuR 2002, 483, 489.

<sup>236</sup> s. u. Teil 3. III. 1.

<sup>237</sup> so auch *Weimar*, VersR 1955, 263; *Heumann*, FuR 2002, 483, 487 f.

<sup>238</sup> BGHZ 59, 310, 311; *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 455; KompaktKom - BGB/ *Micklitz/ Bittner*, § 839 a Rn 5; LM/ *Bleutge*, § 36 Rn 30; *Damm*, JuS 1976, 359, 360; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Wessel*, § 34 Rn 3; *Jacobs*, ZRP 2001, 489, *Zeuner*, S. 10; vgl. ferner Teil 2. I . 3.; **a. A.** *Weimar*, VersR 1955, 263, der zwar ein öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis bejaht, im Ergebnis jedoch Ansprüche hieraus dennoch ablehnt.

Normierungen des öffentlich – rechtlichen Vertrages, an den zivilrechtlichen Vertragsbegriff anknüpfen, und so grundsätzlich eine Willenseinigung zweier Rechtssubjekte über die Herbeiführung eines bestimmten Rechtserfolges voraussetzen<sup>239</sup>. Von einem öffentlich - rechtlichen *Vertrag* zu sprechen, sei in diesem Zusammenhang deshalb nicht angebracht, weil in den Fällen der Sachverständigenpflicht das Rechtsverhältnis **ohne** Einverständniserklärung (Annahme) des Sachverständigen begründet werde<sup>240</sup>. Auch die Auswahl des Sachverständigen erfolge durch das Gericht und allein dieses bestimme darüber, welcher Sachverständige „Schuldner“ der Sonderrechtsbeziehung werde<sup>241</sup>.

Wenn dennoch in der Praxis die Gerichte sich vielfach vor der Ernennung mit dem betreffenden Sachverständigen ins Benehmen setzten, so geschehe dies lediglich aus Gründen der Zweckmäßigkeit, um nicht einen im konkreten Fall vielleicht befangenen oder überlasteten oder aus sonstigen Gründen ungeeigneten Sachverständigen zu ernennen<sup>242</sup>. Gleichwohl will *Heumann* gerade dieses Vorgehen eines Gerichts als Argument für ein öffentlich – rechtliches Vertragsverhältnis zwischen Gericht und Sachverständigen verstehen und deutet die Zusage des Sachverständigen zur Erstattung des Gutachtens als Indiz für eine beiderseitige Willensübereinstimmung<sup>243</sup>. Dagegen spricht jedoch, dass das Gericht nicht verpflichtet ist, sich mit dem gewählten Sachverständigen im Vorfeld ins Benehmen zu setzen, sondern diesen auch im Wege des Beweisbeschlusses ernennen kann. Die Beauftragung des Sachverständigen kommt dann ganz ohne dessen Mitwirkung zustande. Da dies der gesetzliche Regelfall ist, kann einem vorherigen Kontakt zwischen Gericht und Sachverständigen keine weitergehende Bedeutung zukommen, als die der bloßen Abklärung von Kapazitäten.

Die ablehnende Haltung *Wasners* gegenüber einer Haftungs differenzierung zwischen beeidigtem und nicht beeidigtem gerichtlichen Sachverständigen ist sicherlich verständlich. Gleichwohl erscheint sein Standpunkt – trotz der bis dato geltenden unbefriedigenden Rechtslage - zu sehr vom gewünschten Ergebnis dominiert. Man kommt nicht umhin der h. M. die besseren Argumente zuzugestehen. Die §§ 147 ff. BGB, die über die Verweisung in § 62 S. 2 VwVfG auch im öffentlichen Recht Geltung verlangen, sehen nun einmal übereinstimmende Willenserklärungen zum Zustandekommen eines Vertrages vor. Darüber hinaus muss *Wasner* entgegengehalten werden, dass die Vergütung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen grundsätzlich nicht der seines vertraglich berufenen Kollegen entspricht. Die nach § 3 ZSEG vorgesehene Entschädigung kommt in der Mehrzahl der Fälle gerade nicht den höheren Sätzen der Honorarordnungen von Ärzten oder Architekten gleich. Alles andere würde auch

---

<sup>239</sup> *Eickmeier*, S. 84; *Nieberding*; S. 174.

<sup>240</sup> BGHZ 59, 310, 311; BGH LM Nr. 1 zu § 831 (Fc.) 114; *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 455.

<sup>241</sup> *Eickmeier*, S. 84.

<sup>242</sup> *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel*, § 34 Rn 3.

<sup>243</sup> *Heumann*, FuR 2002, 483, 487.



dem Sinn und Zweck des § 3 ZSEG widersprechen, der den Parteien u. a. eine kostengünstige Beweisführung ermöglichen soll. Hinzu kommt, dass sich nicht einmal die Vergütung privater Sachverständiger stets nach einer Honorarordnung bemisst, da zum einen nicht für alle Bereiche des Sachverständigenwesens Honorarordnungen existieren, zum anderen deren Geltung vertraglich abbedungen werden und statt dessen eine wesentlich höhere Vergütung vereinbart werden kann.

Mangels öffentlich – rechtlichen Vertrages ist damit auch ein Anspruch wegen der Schutzwirkung eines solchen zu verneinen.

### 3. Anspruch aus einem Sonderrechtsverhältnis

Schließlich hat *Eickmeier* versucht, einen Haftungsanspruch gegen den gerichtlichen Sachverständigen aus einem zwischen ihm und dem Gericht bestehendem *vertragsähnlichen Schuldverhältnis* herzuleiten.

Dabei verneint auch *Eickmeier* zunächst das Zustandekommen eines privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Vertrages zwischen Gutachter und Gericht<sup>244</sup>. Stattdessen ordnet er die zwischen diesen bestehende öffentliche - rechtliche Beziehung in den Bereich der sog. öffentlich - rechtlichen „vertragsähnlichen Schuldverhältnisse“ ein, deren Entstehungsgrund nicht auf freier Willensbestimmung beruhe, sondern auf einem Akt hoheitlicher Gewalt<sup>245</sup>. Primäre Haftungsfolge eines solches öffentlichrechtlichen Schuldverhältnis sei die Haftung des Staates nach den entsprechend heranzuziehenden Vertragsgrundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches<sup>246</sup>. So sei im Bereich der Staatshaftung beispielsweise die Anwendung der Rechtinstitute der culpa in contrahendo oder der positiven Forderungsverletzung anerkannt. Dabei sei die Übertragung privatrechtlicher Normen ins öffentliche Recht entweder Folge einer direkten Anwendung allgemeiner, ungeschriebener Normen des „Allgemeinen Teils“ des Rechts oder schlichtweg Folge einer analogen Anwendung solcher Vorschriften.

Finde eine derartige Übertragung statt, so seien u. a. im haftungsrechtlichen Bereich keine einleuchtenden Gründe für eine einseitige Benachteiligung des Staates zu finden. Vielmehr müsse auch der Bürger und damit der gerichtliche Sachverständige nach Vertragsgrundsätzen einzustehen haben. Es gelte nur zu bestimmen, welche privatrechtlichen Normen in das öffentliche Recht übertragen werden könnten, wofür u. a. auch die §§ 633 Abs. 2 BGB a. F., sowie §§ 641, 634 BGB a. F. in Frage kämen. Da diese jedoch nicht drittschützend sind, konstruiert *Eickmeier* einen Schadensersatzanspruch einer

---

<sup>244</sup> *Eickmeier*, S. 85.

<sup>245</sup> *Eickmeier*, S. 86 ff.

<sup>246</sup> *Eickmeier*, S. 146 ff.

geschädigten Prozesspartei wegen der Verletzung drittschützender Pflichten aus der Sonderrechtsverbindung<sup>247</sup>.

An dieser Stelle kommt auch *Eickmeier* wieder auf den **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** zurück. Dieser stelle nur ein Unterfall eines allgemeinen d. h. über alle Rechtsgebiete hinweggreifenden Instituts drittschützender Sonderrechtsverbindungen dar, das seine Grundlage nicht in Willenserklärungen habe, sondern allein in einem hiervon unabhängigen gesetzlichen Schutzverhältnis ohne primäre Leistungspflichten. Mithin sei auch von dessen Vorhandensein im öffentlichen Recht auszugehen. *Eickmeier* bejaht auch die Tatbestandsvoraussetzung für die Einbeziehung eines Dritten in den Schutz dieser Sonderrechtsverbindung zwischen Gericht und Sachverständigen und gelangt so zu dessen Haftung<sup>248</sup>.

Gleichwohl vermögen die Ausführungen von *Eickmeier* nicht zu überzeugen. Zunächst verkennt *Eickmeier* die Ausgangslage beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte: Dort sollen einem Dritten die Vorteile vertraglicher Ansprüche zugebilligt werden, den die Risiken der Vertragserfüllung genauso treffen können wie den Vertragsgläubiger<sup>249</sup>. Wie aber sollte das Gericht durch eine mangelhafte Gutachtenserstattung getroffen werden? Die Konstruktion *Eickmeiers* würde nicht nur zu einer Haftungserweiterung, sondern sogar zu einer (unzulässigen) *Haftungsbegründung* zu Lasten des Sachverständigen führen<sup>250</sup>. Der Schutz des Dritten kann indes nicht weiter gehen als der des eigentlichen Vertragspartners<sup>251</sup>.

Es ist jedoch auch äußerst fragwürdig, ob überhaupt die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Einbeziehung in einen möglichen Schutzbereich vorliegen. Dies zeigt sich nicht zuletzt an der Erforderlichkeit des „Einbeziehungsinteresses“. Eine Schutzwirkung zugunsten eines Dritten wurde anfangs nur bejaht, wenn der Gläubiger der Hauptleistungspflicht für das Wohl und Wehe des Dritten verantwortlich war. Klassische Fälle waren hier familien- oder mietrechtliche Beziehungen. Mittlerweile hält man es dagegen auch für ausreichend, wenn der Gläubiger ein besonderes Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages hat und dies stillschweigend vereinbart wurde<sup>252</sup>.

*Eickmeier* verzichtet jedoch vollkommen auf dieses Erfordernis, da er die Schutzwirkung aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis herleitet, was einen Einbeziehungswillen seitens der Beteiligten von

---

<sup>247</sup> *Eickmeier*, S. 161 ff.

<sup>248</sup> *Eickmeier*, S. 179.

<sup>249</sup> *Schreiber*, ZZP 105, 129, 133; MüKo/ *Gottwald*, § 328 Rn 97; Palandt/ *Heinrichs*, § 328 Rn 13.

<sup>250</sup> *Schreiber*, ZZP 105, 129, 133.

<sup>251</sup> BGHZ 127, 378, 384.

<sup>252</sup> BGHZ 51, 91, 96; BGH NJW - RR 1986, 1307; BGH NJW 1987, 1758, 1759; Palandt/ *Heinrichs*, § 328 Rn 17 ff.

vornherein verbiete<sup>253</sup>. In der Rechtsprechung des BGH hat dieser Ansatz bislang keinen Zuspruch hervorgerufen, findet sich dort doch kein Fall, der eine Schutzwirkung allein aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis herleitet. Vielmehr soll eine Haftung wegen Schutzwirkung für Dritte immer mit einer wie auch immer gearteten (vor-) vertraglichen Beziehung zwischen den Hauptparteien verbunden sein. Wenn auch die Rechtsprechung des BGH für die Stichhaltigkeit des Ansatzes von Eickmeier nicht ausschlaggebend ist, so wird doch deutlich, dass innerhalb vertraglicher Beziehungen Schutz- und Rücksichtnahmepflichten existieren, die über diejenigen innerhalb einer rein gesetzlichen Beziehung hinausgehen und deshalb eine weitreichendere Haftung rechtfertigen. Damit kann auf einen Einbeziehungswillen nicht verzichtet werden.

#### 4. Zusammenfassung

Direkte vertragliche Beziehungen zwischen den Prozessparteien und dem gerichtlichen Sachverständigen bestehen mangels übereinstimmender Willenserklärungen weder in privatrechtlicher noch in öffentlich - rechtlicher Form. Nachdem auch das Verhältnis von Gericht und Sachverständigem weder in einem privatrechtlichem noch in einem öffentlich - rechtlichem Vertrag resultiert, können die Prozessparteien keine Ansprüche gegen den Sachverständigen aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte herleiten. Dies ändert sich auch nicht, wenn das Verhältnis zwischen Gericht und Sachverständigem als vertragsähnliches Schuldverhältnis qualifiziert wird. Ein solches – eher gesetzliches – Schuldverhältnis vermag die Privilegierung des Dritten d.h. die Einbeziehung in eine Schutzwirkung – nicht zu rechtfertigen.

### III. Haftung aus Delikt

Nachdem vertragliche Anspruchsgrundlagen ausscheiden, kommt nur eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen auf gesetzlicher Basis in Frage.

---

<sup>253</sup> Eickmeier, S. 177, 178; auch Heumann, FuR 2002, 483. 488 weist darauf hin, dass ein gesetzliches Schuldverhältnis allein genügt, um eine Schutzwirkung zu begründen. Dabei geht er jedoch insoweit fehl, als dass er als Beleg die culpa in contrahendo anbringt, die jedoch ihrerseits sich anbahnende Vertragsbeziehungen als Haftungsgrundlage aufweisen kann.

## 1. Staatshaftung gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG

### a) Vorbemerkung

§ 839 Abs. 1 BGB verpflichtet einen Beamten zum Schadensersatz, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig, die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Nach Art. 34 GG trifft die Verantwortlichkeit im Außenverhältnis jedoch grundsätzlich die Anstellungskörperschaft. Diese Haftungsverlagerung hat zu Folge, dass der Beamte nicht mehr persönlich in Anspruch genommen werden kann, sondern vielmehr dessen Dienstherr passivlegitimiert ist<sup>254</sup>. Die Anstellungskörperschaft kann jedoch bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit seines Bediensteten Rückgriff bei diesem nehmen<sup>255</sup>.

Als lex specialis schließen § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG die allgemeinen Deliktsvorschriften der §§ 823 ff. BGB aus und sind daher vorrangig zu prüfen<sup>256</sup>. Ein Amtshaftungsanspruch bringt einerseits Haftungserweiterungen mit sich (z. B. Schutz auch des Vermögens als solches, im Gegensatz zu § 823 Abs. 1 BGB), andererseits aber – und wesentlich – drastische Haftungseinschränkungen (Charakter der Aushilfshaftung, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, Schadensabwendungspflicht gemäß § 839 Abs. 3 BGB, oder gar spruchrichterliches Haftungsprivileg, § 839 Abs. 2 BGB)<sup>257</sup>. Nunmehr fragt sich, ob diese Grundsätze auch für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen Geltung haben.

### b) Ausübung eines öffentlichen Amtes (Art. 34 GG)

Nachdem § 839 BGB und Art. 34 GG einen einheitlichen Anspruchsgrundlage bilden, sind auch bei der Ermittlung der Tatbestandsvoraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs die Tatbestandselemente von § 839 BGB und Art. 34 GG zusammen zu lesen<sup>258</sup>.

Während § 839 Abs. 1 BGB das Handeln eines Beamten verlangt, stellt Art. 34 GG lediglich auf „jemanden“ ab, der in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig wird. Dies hat seinen Grund darin, dass der höherrangige Art. 34 GG nicht nur eine Beamtenhaftung garantieren will, sondern eine Haftung für Amtswaltertätigkeit schlechthin. Mithin kommt es auch nicht darauf an, ob der gerichtliche

---

<sup>254</sup> Palandt/ Sprau, § 839 Rn 2; Ossenbühl, S. 10.

<sup>255</sup> Vgl. Art. 34 Abs. 2 GG; Ossenbühl, S. 96 ff.

<sup>256</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 463; Blomeyer, ZRP 1974, 214, 217; Damm, JuS 1976, 359, 360; Bamberger/ Roth/ Reinert, § 839 Rn 1.

<sup>257</sup> Damm, JuS 1976, 359, 360.

<sup>258</sup> Ossenbühl, S. 12.

Sachverständige einem Beamten gleichzusetzen ist, sondern vielmehr darauf, ob er „hoheitlich handelt“ d. h. in Ausübung eines öffentlichen Amtes. Diese Frage wurde vom Bundesgerichtshof schon früh verneint<sup>259</sup>. Eine seiner wohl meistzitierten Entscheidungen zur Ausübung eines öffentlichen Amtes durch gerichtliche Sachverständige liegt mit BGHZ 59, 310 ff. vor:

Im Rahmen eines Rechtsstreits wegen Gewährung einer Versorgungsrente hatte das Landessozialgericht Bremen den Chefarzt einer Hals-, Nasen-, Ohrenklinik mit der Durchführung von Gleichgewichtsuntersuchungen am Kläger beauftragt. Der Chefarzt der Klinik ließ den Auftrag durch einen Assistenten durchführen, der dem Kläger Wasser statt Luft in die Ohrenhöhle spritze, was die Arbeitsunfähigkeit des Klägers nach sich zog. Während das Berufungsgericht eine Haftung des Landes Bremen annahm, wurden vom Bundesgerichtshof Amtshaftungsansprüche mit dem Argument abgelehnt, dass der beklagte Chefarzt nicht in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt habe<sup>260</sup>. In seiner Urteilsbegründung führte der Bundesgerichtshof aus, dass hier kein hinreichend innerer Zusammenhang und keine hinreichend enge Beziehung zwischen der schädigenden Handlung und der öffentlichen Aufgabe bestanden habe. Nicht jeder, der vom Staat für die Bewältigung hoheitlicher Aufgaben herangezogen werde, handele in Ausübung eines öffentlichen Amtes<sup>261</sup>.

Das Urteil berührt die Frage, ob überhaupt und inwieweit Sachverständige als *Privatpersonen* ein öffentliches Amt ausüben. Grundsätzlich handelt es sich bei gerichtlichen Sachverständigen weder um Beamte noch um Angestellte des öffentlichen Dienstes, so dass sie allenfalls als Privatpersonen für den Staat tätig werden können. Im Hinblick auf die Beauftragung Privater mit Staatsaufgaben ist im Staatshaftungsrecht generell die Tendenz zu beobachten, alle Privatpersonen, die irgendwie „Staatshilfe“ leisten, als öffentliche Amtswalter im haftungsrechtlichen Sinn zu behandeln<sup>262</sup>. So erstreckt sich die Einstandspflicht des Staates mittlerweile von den Mitgliedern der freiwilligen Feuerwehr über Schülerlotsen bis hin zum Privatunternehmer, der Aufgaben des Staates erfüllt<sup>263</sup>. Grundsätzlich wird eine Ausübung eines öffentlichen Amtes durch eine Privatperson dann bejaht, wenn diese entweder als Beliehener, Verwaltungshelfer oder Privatunternehmer für den Staat tätig wird. Beliehene sind natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, denen durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes durch einen Verwaltungsakt oder verwaltungsrechtlichen Vertrag bestimmte einzelne hoheitliche Kompetenzen im

---

<sup>259</sup> BGH NJW 1968, 787, 788; BGHZ 59, 310 ff.; BGH NJW 2003, 2825, 2826; vgl. auch OLG München VersR 1977, 482; OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891; OLG Nürnberg NJW-RR 1988, 791; OLG Hamm NJW-RR 1998, 1686.

<sup>260</sup> BGHZ 59, 310, 312.

<sup>261</sup> BGHZ 59, 310, 312.

<sup>262</sup> Blomeyer, ZRP 1974, 214, 217; Damm, JuS 1976, 359, 361.

<sup>263</sup> BGHZ 20, 290, 292; BGHZ 70, 212, 216; OLG Köln NJW 1968, 655, 656.

eigenen Namen übertragen worden sind<sup>264</sup>. Die Erstellung eines Gutachtens im Prozess stellt jedoch keine hoheitliche Kompetenz dar, so dass eine Tätigkeit als Beliehener erkennbar nicht in Frage kommt. Aus demselben Grund erweist sich auch eine Funktion als Verwaltungshelfer als problematisch. Im Gegensatz zu den Beliehenen fehlt bei Verwaltungshelfern ein förmlicher Beleihungsakt. Sie nehmen aber ebenfalls staatliche, wenn auch nur untergeordnete, Kompetenzen wahr und werden nur nach Weisung einer Behörde tätig (Beispiel: Schülerlotse)<sup>265</sup>. Schließlich werden Privatunternehmer dann dem Staat zugeordnet, wenn sie als „Werkzeuge der hoheitlichen Hand“ bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben erscheinen<sup>266</sup>. Auch hier scheitert eine Übertragung auf den gerichtlichen Sachverständigen an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Diese Erkenntnisse sprechen zunächst dagegen, den gerichtlichen Sachverständigen ebenfalls in den Kreis der öffentlichen Amtswalter einzubeziehen.

Dies wird - was die „herkömmlichen“ d. h. nicht beamteten Gerichtsgutachter betrifft - auch von der h. M. in der Literatur abgelehnt<sup>267</sup>. So nimmt *Blomeyer* von einer Staatshaftung für fehlerhafte Gutachten ausdrücklich Abstand<sup>268</sup>. Solle die Staatshaftung nicht in eine Haftung für jedermann „ausarten“, so müsse man sie auf diejenige Tätigkeit Dritter beschränken, die primär dem Staat selbst d. h. seinen eigenen Organen obliege und nur aus praktischen Gründen bestimmten Personen übertragen werde, die dann als Stellvertreter (im weitesten Sinn) des Staates fungierten. Zeugen und Sachverständige würden zwar im Auftrag des Richters tätig. Doch ganz gleich, wie man das Tun dieser Prozessbeteiligten von dem des Richters im einzelnen abgrenze, so würden beide „Prozesshelfer“ keine Aufgaben wahrnehmen, die nach der Prozessordnung eigentlich dem Richter und damit dem – rechtsprechenden – Staat obliege. Zeuge und Sachverständiger blieben funktionell Beweismittel. Der Aufgabenbereich des Richters beginne erst dort, wo die des Zeugen oder Sachverständigen aufhöre. Damit aber stehe der Zeuge wie der Sachverständige außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 34 GG.

In diesem Sinne äußert sich auch *Arndt*, der darauf verweist, dass der Sachverständige bei Tätigkeit für das Gericht diesem nur seine besondere Sachkunde zur Verfügung stelle und wie ein Zeuge seine staatsbürgerliche Pflicht erfülle<sup>269</sup>.

---

<sup>264</sup> *Ossenbühl*, S. 15; *Traeger*, S. 80.

<sup>265</sup> *Ossenbühl*, S. 17; *Traeger*, S. 82.

<sup>266</sup> *Ossenbühl*, S. 20.

<sup>267</sup> vgl. *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 463; *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel*, § 34 Rn 18; *Müller*, Rn 981, 981 a; *Eickmeier*, S. 134; *Staudinger/ Wurm*, § 839 a Rn 1; *Stein/ Jonas/ Leipold*, vor § 402 Rn 42; *Damm*, JuS 1976, 359, 362; *Pieper*, ZRP 1974, 214, 217; *Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, § 120 Rn 56.

<sup>268</sup> *Blomeyer* ZRP 1974, 214, 217; *ders.* („Schadensersatz....“), S. 119 ff.

<sup>269</sup> Anm. zu LM Art. 34 GG Nr. 90.

Demgegenüber **bejaht** *Bartling* ein Handeln des Sachverständigen in Ausübung eines öffentlichen Amtes<sup>270</sup>. Nach seiner Auffassung übt der Sachverständige stets eine Tätigkeit aus, die der Richter selbst ausüben würde, wenn er nur über die auf dem betreffenden Gebiet erforderliche Sachkunde verfügen würde. Insoweit übernehme der Sachverständige Aufgaben, die „an sich“ zum Tätigkeitsbereich des Richters gehörten. *V. Mutius* kritisiert vor allem, dass unklar bleibe, warum der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zur Haftung für Sachverständigenrat im Verwaltungsverfahren nicht auch auf den gerichtlichen Sachverständigen übertragen habe<sup>271</sup>. Untersucht nämlich beispielsweise ein Amtsarzt einen Arbeitssuchenden im Auftrag des Arbeitsamtes oder ein Vertrauensarzt einen Rentenanwärter im Auftrag der Sozialversicherungsträger, so wird vom BGH eine hinreichend enge Verknüpfung mit der hoheitlichen Aufgabe des Staates angenommen und daher eine Haftung des Arztes bejaht<sup>272</sup>.

*Bartling* missachtet aber die originären Aufgabenbereiche von Gericht und Sachverständigem. Die Prozessordnungen haben den Sachverständigen ausdrücklich nur als Hilfsmittel des Richters konzipiert. Schließlich obliegt dem Richter in erster Linie die Entscheidungsfindung, wofür die Ermittlung der wesentlichen Tatsachen des Streitfalles nur eine vorbereitende Funktion haben kann. Für die Beantwortung von Rechtsfragen ist der gerichtliche Sachverständige gerade nicht zuständig. An der Beratung und Urteilsfassung darf er nicht teilnehmen. Dem Verweis von *v. Mutius* auf die Inkonsequenz der Rechtsprechung des BGH kommt sicherlich eine gewisse Berechtigung zu. Dabei hat der BGH in jüngerer Zeit in einem einzigen Fall im Rahmen eines **Unterbringungsverfahrens** Amtshaftungsansprüche im Falle der Pflichtverletzung eines Arztes als gegeben erachtet<sup>273</sup>:

Der Chefarzt eines Kreiskrankenhauses hatte der Klägerin eine fortgeschrittene Alzheimererkrankung bescheinigt, woraufhin diese ihre umfangreichen landwirtschaftlichen Besitze auf die Tochter übertrug, die alsbald einen Teil des Grundbesitzes veräußerte. Im Nachhinein stellte sich heraus, dass die Klägerin nur an vorübergehenden, persönlichkeits- und situationsbedingten Störungen litt. Sie nahm daraufhin den Arzt erfolgreich wegen Amtshaftung in Anspruch. Interessanterweise wurde dem Urteil vom BGH keine grundsätzliche Bedeutung zuerkannt und die Revision des Beklagten zurückgewiesen. Das oben genannte Urteil ist wohl als „Blindgänger“ zu verstehen, denn von dieser Entscheidung abgesehen hält der BGH an seiner Rechtsprechung fest und verneint weiterhin Amtshaftungsansprüche gegen gerichtliche Sachverständige.

Gleichwohl ist die Situation, in der eine Behörde ein Gutachten anfertigen lässt und hierzu einen Sachverständigen zu Rate zieht eine andere als die des Richters im Prozess. Im ersten Fall wird der

---

<sup>270</sup> *Bartling*, S. 157.

<sup>271</sup> *v. Mutius*, VerwA 64, 433, 437, ebenso *Pieper/ Breunung/ Stahlmann*, S. 48.

<sup>272</sup> BGHZ 63, 265, 269 f.; BGHZ 108, 230, 233.

<sup>273</sup> BGH NJW 1995, 2412 ff.

Sachverständige behördenintern tätig, während ein vom Gericht zugezogener Gutachter auch weiterhin „außerhalb“ des Spruchkörpers bleibt.

Anzumerken ist allerdings, dass gerichtliche Sachverständige dann in Ausübung eines ihnen anvertrauten Amtes handeln, wenn sie **als Beamte** besonders dazu bestellt sind, Sachverständigenaufgaben vor Gericht wahrzunehmen, die Erstattung von Gutachten also zu ihren Dienstaufgaben gehört. Dergleichen kann z. B. bei der Tätigkeit der Landgerichtsärzte, der Bediensteten der Landeskriminalämter, der Gewerbeaufsichtsämter oder bei Gutachten der Buchsachverständigen der Finanzgerichte, oder bei der Überprüfung von Kraftfahrzeugen und überwachungsbedürftigen Anlagen in Frage kommen<sup>274</sup>. Gleiches soll gelten, wenn eine Behörde einen Begutachtungsauftrag durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht übernimmt. Die für die Bearbeitung solche Aufträge zuständigen Beamten müssen das jeweilige Gutachten unparteiisch, richtig, sachkundig, und vollständig erstatten – eine Amtspflicht, die ihnen auch gegenüber den Prozessbeteiligten obliegt<sup>275</sup>.

### c) Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass Amtshaftungsansprüche gegen den gerichtlichen Sachverständigen nicht bestehen. Dies hat seinen Grund darin, dass gerichtliche Sachverständige nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig werden. Die Erstattung von Gutachten im Prozess ist keine dem Staat zugewiesene Aufgabe. Ausnahmen sind nur für diejenigen Beamten zu machen, zu deren dienstlichen Aufgaben auch die Erstellung von Gutachten gehört.

## 2. Haftung wegen Schutzgesetzverletzung - § 823 Abs. 2 BGB

### a) Allgemeines

Nachdem eine Haftung aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG nicht in Frage kommt, ist zu prüfen, ob gerichtliche Sachverständige im Wege einer Haftung für Delikt in Anspruch genommen werden können. Im Folgenden soll zunächst § 823 Abs. 2 BGB Gegenstand der Untersuchung sein, da die Vorschrift –

---

<sup>274</sup> Bremer, S. 69, 70; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 463; Stein/ Jonas/ Leipold, vor § 402 Rn 42; Bamberger/ Roth/ Reinert, § 839 Rn 9; BGH VersR 2003, 1049.

<sup>275</sup> BGH VersR 1962, 1205; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 463.



neben den in § 823 Abs. 1 BGB angesprochenen Rechtsgütern<sup>276</sup> – auch Vermögensschäden umfasst. Diese spielen im Rahmen der Sachverständigenhaftung zumeist die Hauptrolle<sup>277</sup>. Ein Vermögensschaden entsteht einer Partei etwa dann, wenn ihr infolge einer Falschbegutachtung zu wenig oder gar kein Schadensersatz zu gesprochen wird.

## b) Schutzgesetz

§ 823 Abs. 2 BGB begründet dann eine Schadensersatzpflicht, wenn jemand gegen ein den **Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes** verstoßen hat.

Taugliches Gesetze hierfür sind zunächst alle Rechtsnormen (vgl. Art. 2 EGBGB), gleichgültig ob es sich um Normen des Zivil-, Öffentlichen-, oder Strafrechts handelt. Gleichgültig ist auch, ob die in Frage kommende Regelung ein Gesetz im formellen Sinn darstellt, oder nur eine untergesetzliche Rechtsnorm wie beispielsweise eine Verordnung<sup>278</sup>.

Auch *ungeschriebenes Recht*, wie das Gewohnheitsrecht wird von § 823 Abs. 2 BGB erfasst<sup>279</sup>. Nachdem Art. 2 EGBGB weder eine besondere Form noch ein bestimmtes Verfahren verlangt, ist davon auszugehen, dass auch ungeschriebene Normen als Gesetze im Sinne von Art. 2 EGBGB qualifiziert werden können<sup>280</sup>. Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur verlangen ferner, dass ein Gesetz ein Gebot oder Verbot ausspricht und sich nicht darauf beschränkt „allgemeine Grundsätze“ zu statuieren<sup>281</sup>. Hingegen bildet eine Strafbewehrung kein Kriterium für eine Schutzgesetzeigenschaft<sup>282</sup>.

Neben diesen Überlegungen ist die Charakterisierung eine Norm als *Schutzgesetz* von Bedeutung. Dies erfolgt dann, wenn sie, sei es auch neben dem Schutz der Allgemeinheit, gerade dazu dienen soll, den einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines Rechtsguts zu schützen<sup>283</sup>. Die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs muss erkennbar vom Gesetz erstrebt sein oder zumindest im Rahmen des haftpflichtrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheinen<sup>284</sup>. Dementsprechend

---

<sup>276</sup> vgl. hierzu Teil 3. III. 3.

<sup>277</sup> vgl. beispielsweise OLG Brandenburg WM 2001, 1920 ff.; Jacobs, ZRP 2001, 489, 490.

<sup>278</sup> BGH NJW 1965, 2007; OLG Hamm VersR 2002, 1519, 1520; Spickhoff, S. 77 ff.; MüKo/ Wagner, § 823 Rn 322 ff.

<sup>279</sup> Staudinger/ Hager, § 823 Rn G 11; Klein, S. 151; Deutsch („Allgemeines Haftungsrecht“), S. 46; Spickhoff, S. 91; Eickmeier, S. 108; Bamberger/ Roth/ Spindler, § 823 Rn 148; a. A. MüKo/ Wagner, § 823 Rn 328.

<sup>280</sup> Canaris („Schutzgesetze...“), S. 45; Spickhoff, S. 87; Bamberger/ Roth/ Spindler, § 823 Rn 147.

<sup>281</sup> BGH NJW 1965, 2007; BGH NJW 1975, 1147, 1148; für ein Ge- oder Verbotscharakter im Sinne einer konkreten Verhaltenspflicht auch Spickhoff, S. 110, 111; Staudinger/ Hager, § 823 Rn G 9; Soergel/ Zeuner, § 823 Rn 285; a. A. Palandt/ Sprau, § 823 Rn 56; Bamberger/ Roth/ Spindler, § 823 Rn 147; MüKo/ Wagner, § 823 Rn 329.

<sup>282</sup> so aber Canaris („Schutzgesetze...“), S. 58 ff.; a. A. Soergel/ Zeuner, § 823 Rn 289; Staudinger/ Hager, § 823 Rn G 9.

<sup>283</sup> Palandt/Thomas, § 823 Rn 57; MüKo/ Wagner, § 823 Rn 340; Bamberger/ Roth/ Spindler, § 823 Rn 155.

<sup>284</sup> BGHZ 46, 17, 23.

ist der Sachverständige einem Prozessbeteiligten also nur dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er durch die fehlerhafte Erstellung des Gutachtens gegen ein Gesetz verstößt, das gerade den Schutz der Prozesspartei vor einem fehlerhaften Gutachten bezweckt.

An dieser Stelle ist an dem gerichtlichen Sachverständigen auferlegte Auskunftspflichten zudenken. Da – unabhängig von der jeweiligen Verfahrensart – prinzipiell auch eine Vereidigung des Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren Frage kommt, soll zunächst geprüft werden, ob der Verstoß gegen die **Aussagedelikte** des StGB eine Haftung des Sachverständigen nach sich zieht.

### c) §§ 153, 154, 163 StGB

Unstreitig stellen die §§ 153, 154 StGB sowie § 163 StGB Schutzgesetze im oben genannten Sinn dar<sup>285</sup>. Zwar bezwecken diese Normen in erster Linie den Schutz des Staates in seiner Rechtspflege. Daneben sollen sie aber auch dem Schutz dessen dienen, der bei Irreführung der Behörden Gefahr läuft, Rechtsnachteile zu erleiden<sup>286</sup>.

§ 153 StGB ist dann verletzt, wenn der Sachverständige vor Gericht **vorsätzlich** falsch aussagt. Dies wird in der Praxis jedoch nur selten vorkommen<sup>287</sup>. Es erscheint nur in Ausnahmefällen denkbar, dass ein Sachverständiger eine Prozesspartei bewusst schädigen will. Dies könnte allenfalls die Folge einer Bestechung des Sachverständigen oder Feindschaft mit einer der Prozessparteien sein. Im letzteren Fall ist dann ohnehin davon auszugehen, dass der Sachverständige wegen Befangenheit abgelehnt wurde (vgl. Teil 2. I. 2. c.).

§ 154 StGB kommt in Frage, wenn der Sachverständige vorsätzlich falsch schwört. Auch bei dieser Konstellation werden nur Einzelfälle zu beobachten sein. Sie ist daher ebenfalls nicht von praktischer Relevanz.

Soweit der Sachverständige nur **fahrlässig** seine unrichtige Aussage beschwört, ist ein Verstoß gegen § 163 StGB gegeben. Fahrlässigkeit ist dann zu bejahen, wenn der Sachverständige die Fehlerhaftigkeit seines Gutachtens nach seinen Kenntnissen erkennen und vermeiden konnte. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Sachverständige bei der Durchführung von Messungen die Funktionsgenauigkeit der

---

<sup>285</sup> BGH MDR 1959, 118, 119; BGH BB 1965, 14; OLG Celle FamRZ 1992, 556.

<sup>286</sup> BGHZ 42, 313, 318; BGHZ 62, 54, 57; BGH LM § 823 (Be) Nr. 8; Staudinger/ Hager, § 823 Rn G 42; Soergel/ Zeuner, § 823 Rn 298; MüKo/ Wagner, § 823 Rn 359.

<sup>287</sup> so auch PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel, § 34 Rn 12; Müller, Rn 973.

Messgeräte im Vorfeld nicht überprüft hat oder ein Arzt es versäumt, sich über den jeweiligen Stand der Fachliteratur zu informieren.

Allerdings setzt § 163 StGB (wie im Übrigen auch § 154 StGB) zu einer Strafbarkeit des Sachverständigen dessen **Vereidigung** voraus. Während aber in den Verfahren nach der Strafprozessordnung auf Verlangen der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung das Gericht die Vereidigung des Sachverständigen vornehmen muss, ist die Vereidigung des Sachverständigen in Verfahren nach der Zivilprozessordnung in das Ermessen des Gerichts gestellt. In solchen Verfahren hängt es damit allein von der Vereidigungsfreude des Gerichts ab, ob der Sachverständige gegebenenfalls einer Haftung gegenüber den Prozessbeteiligten ausgesetzt ist oder nicht<sup>288</sup>. Damit ist ein möglicher Schadensersatzanspruch dem Zufall überlassen. In der Regel bleibt der vom Gericht beauftragte Sachverständige denn auch unbeeidigt, so dass er gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 163 StGB kaum in Anspruch genommen werden kann<sup>289</sup>.

Ferner liegt in Zivilprozessen zumeist schon keine erforderliche mündliche „Aussage“ vor Gericht vor, wie es die §§ 153 ff. StGB aber voraussetzen. Denn hier erfolgt die Erstattung des Gutachtens in der Regel nur schriftlich, sofern nicht das Gericht ausnahmsweise das persönliche Erscheinen des Gutachters anordnet<sup>290</sup>.

Diese Rechtslage ist freilich äußerst unbefriedigend, wurde aber von der Rechtsprechung akzeptiert und getragen<sup>291</sup>. Der BGH machte zwar deutlich, dass es an einer Bestimmung fehle, die den Parteien bei jeder fahrlässigen Verletzung der Pflicht des Sachverständigen, sein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten, einen Schadensersatzanspruch gewähre. Dies sei zur Vermeidung einer Ausuferung von Wiederaufrollungsprozessen aber in Kauf zu nehmen<sup>292</sup>.

#### d) §§ 410 ZPO, 79 StPO

Im Falle seiner Vereidigung hat der Sachverständige gemäß § 410 ZPO bzw. § 79 StPO zu beschwören, dass er sein Gutachten **unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde** bzw. erstattet hat. Wenn § 410 ZPO und § 79 StPO als Schutzgesetze zu qualifizieren sind, so käme eine Haftung des Gerichtsgutachters im Rahmen einer fahrlässigen Falschbegutachtung auch **ohne**

---

<sup>288</sup> Döbereiner/ v. Keyserlingk, Rn 247; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 458, 459; Pieper, S. 165, 171; Damm, JuS 1976, 359, 362; Schreiber, ZZP 1992, 129, 135.

<sup>289</sup> LR/ Bleutge, § 36 Rn 32.

<sup>290</sup> Thole, S. 31 m. w. N.

<sup>291</sup> BGHZ 42, 313, 317 f.; BGH NJW 1974, 313, 314; OLG Hamm VersR 1985, 842, 843; OLG Hamm BB 1993, 2407, 2408.

<sup>292</sup> so z. B. BGHZ 42, 313, 318.

**Vereidigung** in Frage. In Literatur und Rechtsprechung war (und ist) jedoch äußerst streitig, ob § 410 ZPO - dem § 79 StPO inhaltsgleich entspricht – ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB darstellt.

Den Befürwortern eines Schutzgesetzcharakters ist gemeinsam, dass sie nicht in den §§ 410 Abs. 1 ZPO, 79 Abs. 2 StPO selbst das in Betracht kommende Schutzgesetz sehen<sup>293</sup>.

Vielmehr gehen sie davon aus, dass die Vorschriften der §§ 410 ZPO, 79 StPO, nach ihrem Wortlaut nur die Fassung der Eidesformel regeln, die der Sachverständige im Falle seiner Vereidigung zu leisten hat<sup>294</sup>. Dessen ungeachtet, meint beispielsweise Müller<sup>295</sup>, ergebe sich aber aus den in diesen Vorschriften verwendeten Formulierungen, dass der Gesetzgeber (unabhängig von einer tatsächlichen Vereidigung) von der Pflicht des Sachverständigen zur gewissenhaften Erstattung des Gutachtens **ausgehe**, indem die Einhaltung dieser Pflicht durch den Eid bekräftigt werde<sup>296</sup>. Schließlich solle die Eidesleistung nicht die Pflicht zur gewissenhaften Ausarbeitung des Gutachtens begründen, sondern nur versichern, dass diese Rechtspflicht auch eingehalten werde. Dies werde schon durch die zeitliche Stellung des Eides deutlich. In der Regel finde eine Vereidigung nämlich erst nach Abschluss der Gutachtenserstellung statt. Die Frage, welche Pflichten der Sachverständige zu beachten habe, müsse aber bereits vor der Ausarbeitung des Gutachtens feststehen. Müller zieht deshalb den Schluss, dass die §§ 410 ZPO und 79 StPO eine allgemeine Rechtspflicht für den Sachverständigen voraussetzen, sein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten. Diese Rechtspflicht bezwecke auch den Schutz der Parteien vor Nachteilen, die durch ein unrichtiges Gutachten drohen<sup>297</sup>.

Für Blomeyer kommt als haftungsauslösendes „Schutzgesetz“ ebenfalls nur die nicht ausdrücklich in den Prozessordnungen verankerte, u. a. auch in § 410 ZPO vorausgesetzte, letztlich aus dem Prozesszweck zu erschließende Prozessnorm in Frage, dass Zeugen und Sachverständige wahrheitsgemäß auszusagen haben<sup>298</sup>. Die Vorschrift solle in subjektiver Hinsicht die rechtsschutzsuchenden Parteien des Zivilprozesses vor ungerechtfertigter Klageabweisung schützen und objektiv mit der Wahrheitspflicht die Wahrheitsfindung im Urteil gewährleisten. Mithin unterstehe auch die fahrlässige Erstattung eines unrichtigen Gutachtens als schuldhafter Verstoß gegen die Wahrheitspflicht der Haftungsgrundlage des § 823 Abs. 2 BGB.

---

<sup>293</sup> vgl. z. B: Schreiber, ZJP 1992, 129, 135; Müller, Rn 973 a; Damm, JuS 1976, 359, 362; LR/ Bleutge, § 36 Rn 32; Zeuner, S. 11; Klein, S. 128 ff.; Hopt, S. 289.; MüKo/ Damrau ZPO, § 402 Rn 13; wohl auch Pieper, S. 169, 171; für einen Schutzgesetzcharakter auch Hoffmann, S. 160 ff.

<sup>294</sup> Müller, Rn 973 a; Damm, JuS 1976, 359, 362; LR/ Bleutge, § 36 Rn 32; Zeuner, S. 11; Eickmeier, S. 116, 117, der eine Schutzgesetzeigenschaft im Ergebnis aber ablehnt; vgl. auch BGH NJW 1968, 787; BGH NJW 1965, 298, 299.

<sup>295</sup> Müller, Rn 973 a, 974.

<sup>296</sup> Müller, Rn 973 a.

<sup>297</sup> so auch Schreiber, ZJP 1992, 129, 135.

<sup>298</sup> Blomeyer, ZRP 1974, 214, 217.

*Hopt* sieht in der unterschiedlichen Behandlung der Eidesdelikte und des § 410 ZPO einen unverständlichen Widerspruch. Zwar dienten erstere primär dem Schutz der Rechtspflege. Daneben sei aber auch der Schutz der Parteien anerkannt. Diese Funktion sei jedoch bei den Eidesdelikten und bei der gutachterlichen Wahrheitspflicht dieselbe, eine Differenzierung daher nicht angebracht<sup>299</sup>.

Demgegenüber lehnen Rechtsprechung<sup>300</sup> und einige anderen Stimmen in der Literatur<sup>301</sup> einen Schutzgesetzcharakter des § 410 ZPO und des § 79 StPO ab. Dies soll seine Begründung darin haben, dass § 410 ZPO anders als die §§ 153 ff. StGB keinen Individualschutz bezwecke. Vielmehr regle der § 410 ZPO nur die Fassung des Eides und den Zeitpunkt seiner Abnahme. Mithin könne dieser Vorschrift auch nur eine rein **verfahrensrechtliche** Bedeutung zugesprochen werden. Zwar sei § 410 ZPO auch den Parteien dienlich, sein Zweck bestehe jedoch nur in der Gewährleistung des ordnungsgemäßen Ablaufs des Verfahrens<sup>302</sup>. Die Rechte, die den Parteien bei unrichtigen Sachverständigengutachten zuständen, habe das Gesetz an anderer Stelle, wie z.B. im Ablehnungsrecht des § 406 ZPO, geregelt. Im Übrigen begnügt sich die Rechtsprechung zumeist mit dem einfachen Hinweis, dass § 410 ZPO kein Schutzgesetz sei und die Parteien durch das Ablehnungsrecht des § 406 ZPO genug geschützt seien.

*Canaris* sieht in der Strafbewehrung bei nicht unter § 823 Abs. 1 BGB fallenden Gütern und Interessen das grundsätzliche Kriterium für die Ermittlung der Schutzgesetzeigenschaft<sup>303</sup>. Im Zuge dessen müsste § 410 ZPO ein Schutzgesetzcharakter abgesprochen werden, weil er keinerlei Strafe androhe.

*Spickhoff* knüpft stattdessen an den Gebots- oder Verbotscharakter des § 410 ZPO an. So scheidet für ihn die Einordnung des § 410 ZPO unter die Schutzgesetze des § 823 Abs. 2 BGB nicht deshalb aus, weil § 410 ZPO keinen Individualschutz gewähren will, sondern vielmehr deshalb, weil § 410 ZPO – anders als beispielsweise § 138 ZPO mit der Pflicht zur wahrheitsgemäßen Äußerung – kein Gebot zur unparteilichen Gutachtenserstattung enthalte<sup>304</sup>.

Für *Döbereiner/ v. Keyserlingk* spricht insbesondere die andernfalls drohende Gefahr von Regressprozessen gegen die Anerkennung des § 410 ZPO als Schutzgesetz<sup>305</sup>. Dies sei jedoch mit der

---

<sup>299</sup> *Hopt*, („Schadensersatz...“) S. 289; ähnlich *Hoffmann*, S. 162, 163.

<sup>300</sup> BGHZ 42, 313, 317 f.; BGH NJW 1974, 313, 314.; OLG München Vers 1977, 482, 483; OLG Hamm VersR 1985, 841, 842; OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891, 2892; OLG Hamm BB 1993, 2407, 2408; a: A. noch OLG Hamm MDR 1950, 221.

<sup>301</sup> *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 459; *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 248; *Weimar*, VersR 1955, 263, 264; *PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel*, § 34 Rn 13; *Palandt/ Sprau*, § 823 Rn 72; *Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, § 120 Rn 57; *Spickhoff*, S. 116, 117; *Nieberding*, S. 184 ff.

<sup>302</sup> BGHZ 42, 313, 317.

<sup>303</sup> *Canaris* („Schutzgesetze...“), S. 50; 60.

<sup>304</sup> *Spickhoff*, S. 116, 117.

<sup>305</sup> BGHZ 42, 313, 318; *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 248.

Pflicht des Sachverständigen zur Gutachtenserstattung nicht zu vereinbaren und lege dem Sachverständigen ein zu weitgehendes Haftungsrisiko auf.

Eine Lösung dieses Konflikts blieb lange offen. Die Rechtsprechung wies Schadensersatzklagen, die sich auf § 410 ZPO als Schutzgesetz beriefen beharrlich ab. *Döbereiner/ v. Keyserlingk* meinten schon damals, dass letztlich erst die Einführung des von der Kommission für Zivilprozessrecht vorgeschlagenen neuen § 839 a BGB einen gerechten Interessenausgleich schaffen würde<sup>306</sup>. Gleichwohl überzeugen die Stimmen, die einen Schutzgesetzcharakter bejahen. Dabei ist zunächst zu bemerken, dass ein Regressrisiko sicherlich kein Argument für oder gegen den Schutzgesetzcharakter einer Norm darstellen kann. Den Gegnern einer solchen ist hier aber zuzugeben, dass § 410 Abs. 1 ZPO nicht unmittelbar eine bestimmte Verhaltensnorm beinhaltet, die den Sachverständigen zu unparteiischem und sorgfältigem Arbeiten anhält. Insofern fehlt § 410 Abs. 1 ZPO auf den ersten Blick der teilweise geforderte Verbots- oder Gebotscharakter. Allerdings setzt die Eidesformel ein bestimmtes Verhalten voraus und fordert dieses daher zumindest mittelbar. Eidesformel und Verhaltenspflicht können insofern nicht getrennt voneinander betrachtet werden, da die Eidesformel der Unparteilichkeit und Gutachtenserstattung nach bestem Wissen und Gewissen ansonsten zur bloßen Leerformel erstarren würde. Auch was die Schutzfunktion des § 410 ZPO betrifft, so fragt sich, wem die Verpflichtung zu Unabhängigkeit und Sorgfältigkeit sonst dienen soll, als den Parteien? Mag auch der § 410 Abs. 1 ZPO in erster Linie einer korrekten Formulierung der Eidesformel dienen, so ist ihm doch zumindest „auch“ der Schutz der Verfahrensbeteiligten zuzubilligen.

#### e) Schriftliche Gutachtenserstattung

Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass – anders als im Strafprozess – der Sachverständige im Zivilprozess in der Regel nur ein schriftliches Gutachten vorlegt<sup>307</sup>. Allenfalls im Bedarfsfall und aus Beschleunigungsgründen wird er zur Beweisaufnahme persönlich geladen und vernommen. Im Strafprozess ist infolge des hier geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatzes eine persönliche Vernehmung zwingend (vgl. § 250 StPO). Wenn aber der Sachverständige im Zivilprozess nur ein **schriftliches** Gutachten vorlegt, ist zweifelhaft, ob ihm im Falle der Falschbegutachtung ein Verstoß gegen die **Aussagedelikte** der §§ 153 ff. StGB vorgeworfen werden kann.

---

<sup>306</sup> *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 248.

<sup>307</sup> *Eickmeier*, S. 110; *Nieberding*, S. 182; *Musielak/ Huber*, § 411 Rn 2; *Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, § 120 Rn 46 ff.

Dem scheint schon der Wortlaut des Gesetzes entgegenzustehen, der eine „Aussage“ verlangt. „Aussagen“ können aber nur mündlich erfolgen<sup>308</sup>. Ein derartiges Verständnis der §§ 153 ff. StPO würde aber zum Vorteil derjenigen Sachverständigen reichen, von denen keine mündliche Gutachtenserstattung gefordert wurde. Ein Grund für eine solche Bevorzugung ist jedoch nicht ersichtlich. Zudem sieht § 411 ZPO selbst die Erstattung schriftlicher Gutachten vor und stellt diese mündlichen Ausführungen gleich. Diese Wertung ist aus Gleichheitsgründen auf die strafrechtlichen Aussagedelikte zu übertragen<sup>309</sup>.

#### **f) Zusammenfassung**

Erstattete der gerichtliche Sachverständige ein unrichtiges Gutachten, so haftete er einer hierdurch geschädigten Partei gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 153 StGB bzw. 154 StGB nur, wenn er vorsätzlich gehandelt hatte. Erfolgte dies fahrlässig, kam eine Haftung des Sachverständigen gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 154, 163 StGB nur in Frage, wenn der Sachverständige – was selten vorkam und vorkommt - vereidigt worden war. Die Stimmen, die eine Anerkennung der §§ 410 ZPO, 79 StPO als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB forderten, haben sich nicht durchgesetzt. In diesem Fall wäre eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen anlässlich einer fahrlässigen Falschbegutachtung auch dann in Frage gekommen, wenn er keinen Eid geleistet hatte. Dies wurde vom BGH jedoch in ständiger Rechtsprechung abgelehnt und eine geschädigte Prozesspartei auf andere Anspruchsgrundlagen verwiesen.

### **3. Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB**

Nachdem eine Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB mangels Vereidigung in der Regel ausscheidet, ist zu untersuchen ob § 823 Abs. 1 BGB eine tauglichere Anspruchsgrundlage darstellt.

Eine Schadensersatzpflicht des gerichtlichen Sachverständigen gegenüber einem Verfahrensbeteiligten wegen einer Falschbegutachtung kommt nur dann in Betracht, wenn eines der nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter verletzt wird. Darunter fallen das Leben, der Körper die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum, sowie sonstige absolute Rechte wie der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb oder

---

<sup>308</sup> OLG München MDR 1968, 939, 940; OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891; *Otto*, JuS 1984, 161, 166; *Tröndle/ Fischer*, § 153 Rn 2a.

<sup>309</sup> *Schönke/ Schröder/ Lenckner*, vor § 153 Rn 22; *Eickmeier*, S. 111; *Nieberding*, S. 183; *Otto*, JuS 1984, 161, 166.

das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Nach unbestrittener Auffassung werden allerdings **Vermögensschäden nicht** durch § 823 Abs. 1 BGB gedeckt ist. Diesbezüglich kann auf das unter § 823 Abs. 2 BGB genannte Beispiel verwiesen werden<sup>310</sup>. Damit wird auch deutlich, wo die Schwäche des § 823 Abs. 1 BGB liegt: In der weit überwiegenden Zahl der Fälle einer Falschbegutachtung muss § 823 Abs. 1 BGB ausscheiden, da eine Prozesspartei am häufigsten einen Vermögensschaden erleidet.<sup>311</sup> Im Grunde kommt § 823 Abs.1 BGB als Haftungsgrundlage daher nur eine eingeschränkte Bedeutung zu.

Anwendungsmöglichkeiten ergeben u. a. sich dort, wo eine Falschbegutachtung die persönliche Bewegungs- und Handlungsfreiheit einer Person beeinträchtigt hat. In diesem Zusammenhang ist in erster Linie an Unterbringungsverfahren zu denken.

#### **a) BGHZ 62, 54 ff.**

Doch selbst im Falle einer Freiheitsentziehung hat der *Bundesgerichtshof* in seiner viel diskutierten Entscheidung vom 18. Dezember 1973 dem Geschädigten einen Schadensersatzanspruch verwehrt<sup>312</sup>. Der angesprochene „Fall Weigand“ macht die gesamte Problematik eines Schadensersatzanspruchs deutlich. Das Urteil wurde von Fachwelt und Tagespresse gleichermaßen mit Spannung erwartet. Dies vor allem deshalb, weil es sich um das nach gegensätzlichen Äußerungen in der Literatur und einigen nur Teilaspekte behandelnden Entscheidungen dringend notwendige Grundsatzurteil zur Frage der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für ein unrichtiges Gutachten handelte<sup>313</sup>.

Zum besseren Verständnis der folgenden Ausführungen seien die wesentlichen Züge des damals zur Entscheidung stehenden Sachverhalts an dieser Stelle wiedergegeben:

Der Münsteraner „Sozialanwalt“ Dr. Weigand hatte sich auf Bitten von Verwandten, eines durch Gewehrschüsse ums Leben gekommen Anwalts um die Aufdeckung von dessen Ermordung, bemüht. Trotz eines dringenden Tatverdachtes hatten die Strafverfolgungsbehörden das Verfahren eingestellt. Weigand wandte sich mit Flugblättern an die Öffentlichkeit und griff die Strafbehörden in ehrenrühriger Weise an. Infolgedessen wurde ein Strafverfahren wegen übler Nachrede, Beleidigung und Widerstand gegen die Staatsgewalt gegen ihn eingeleitet. Darin erging ein Haftbefehl und ein Beschluss, durch den die Einweisung des Anwalts gemäß § 81 StPO in eine Heilanstalt angeordnet wurde, um die Erstattung eines Gutachtens über seine strafrechtliche Verantwortlichkeit zu ermöglichen. Der dieses Gutachten erstellende Gerichtssachverständige bescheinigte Weigand Unzurechnungsfähigkeit und Gemeingefährlichkeit und

---

<sup>310</sup> infolge einer Falschbegutachtung wird einer Partei zu wenig oder gar kein Schadensersatz zugesprochen.

<sup>311</sup> *Jacobs*, ZRP 2001, 489.

<sup>312</sup> BGHZ 62, 54; NJW 1974, 312 ff.

<sup>313</sup> *Hopt*, JZ 1974, 551.



regte die Prüfung der Unterbringung in einer Heilanstalt und seiner Sicherungsverwahrung an. Infolgedessen musste Weigand drei Monate in einer geschlossenen Heilanstalt verbringen. In der später durchgeführten Hauptverhandlung hörte das Gericht andere Sachverständige, die keine Einschränkung der Zurechnungsfähigkeit Weigands erkennen konnten.

Für die Zeit der unrechtmäßigen Einweisung verlangte Weigand von dem medizinischen Sachverständigen daraufhin Schadensersatz. Dies stützte er auf dessen unrichtige Gutachtenserstattung und die hierdurch eingetretene Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts und seiner persönlichen Freiheit. Als Ausgleich seines immateriellen Schadens forderte er darüber hinaus ein Schmerzensgeld. Die Klage Weigands wurde durch alle Instanzen hin abgewiesen. Der BGH sprach aus, dass eine Ersatzpflicht des uneidlich vernommenen Sachverständigen weder bei einfacher noch bei **grober** Fahrlässigkeit in Frage komme.

Als Begründung hierfür brachte der BGH im Wesentlichen vier Argumente:

- Die Stellung des Sachverständigen als Gehilfe des Richters bei der Urteilsfindung spreche dagegen, dem Sachverständigen ein so weitgehendes Haftungsrisiko aufzuerlegen.
- Ein Haftungsausschluss sei zur Sicherung der inneren Unabhängigkeit des Sachverständigen unabdingbar.
- Die Rechtssicherheit mache es unumgänglich, die Einwendungen abzugrenzen und zu beschränken, die auf Abänderung eines durch ein gerichtliches Urteil geschaffenen Ergebnisses abzielen.
- Die Gutachtenserstattung stelle eine staatsbürgerliche Pflicht des Sachverständigen dar – demgegenüber müssten privatrechtliche Belange zurücktreten, soweit sie nicht durch die Strafandrohungen für falsche eidliche oder uneidliche Aussagen geschützt seien.

Zudem war der BGH der Auffassung, dass eine von einem Gericht im Zuge eines Strafverfahrens ausgesprochene Freiheitsentziehung, nicht einer solchen Freiheitsverletzung gleich zusetzen sei, für die § 823 Abs. 1 BGB einen verstärkten Haftungsschutz vorsehe. Eine Ansicht für die sich im Gesetz keinerlei Anhaltspunkte finden und die daher rechtsstaatlich bedenklich ist.

Die Entscheidung hat in der Literatur viel Kritik erfahren<sup>314</sup> und ist im weiteren Verlauf vom Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 GG aufgehoben worden<sup>315</sup>.

Das Urteil des BGH lässt eine Auseinandersetzung mit der Systematik des Deliktsrechts und insbesondere der in § 823 Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommenden Grundentscheidung vermissen. Vielmehr hat der erkennende Senat – was ebenfalls vielfach kritisiert worden ist – fast ausschließlich rechtspolitische Erwägungen angestellt<sup>316</sup>. Zwar machte das Gericht § 823 Abs. 1 BGB zum Aufhänger für den Schwerpunkt der Entscheidung. Außer dieser Aufhängerfunktion spielte § 823 Abs. 1 BGB aber keine Rolle. Die Entscheidung enthält – von einem einzigen unverbindlich einleitenden Satz abgesehen – keine weiteren Ausführungen zu dieser Bestimmung<sup>317</sup>. Vor diesem Hintergrund verwundert der Ausgang der Entscheidung um so mehr. So schreibt *Hopt* denn auch: „Wer diesen Sachverhalt ohne Vorkenntnisse der Literatur und Rechtsprechung speziell zur Sachverständigenhaftung unter das Gesetz subsumiert, kommt ohne besondere Schwierigkeiten zur Bejahung der Haftung“<sup>318</sup>.

Vor einer Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der Entscheidung seien daher zunächst die Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 kurz erörtert.

## **b) Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen**

### **aa) Die geschützten Rechte**

Wie bereits oben angesprochen muss die geschädigte Prozesspartei durch das fehlerhafte Gutachten eine Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder eines sonstigen Rechts erlitten haben, wobei unter die sonstigen Rechte u. a. das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie das Persönlichkeitsrecht fallen<sup>319</sup>. Eine Verletzung des letzteren hat das OLG Nürnberg in einem Fall als beeinträchtigt erachtet, in dem eine Klägerin infolge einer mangelhaften psychologischen Expertise zunächst entmündigt und auch über mehrere Jahre in einer geschlossenen Anstalt untergebracht worden war. In seiner Urteilbegründung führte das OLG Nürnberg aus, dass das Persönlichkeitsrecht der Klägerin durch die Entmündigung schwer verletzt worden war. Sie sei hierdurch in ihrer Individualsphäre betroffen worden, da ihr Recht auf freie Entfaltungsmöglichkeit und aktive Handlungs- und Entschließungsfreiheit

---

<sup>314</sup> vgl. beispielsweise *Hopt*, JZ 1974, 551, 553; *Blomeyer*, ZRP 1974, 214, 220; *Schreiber* ZZP 1992, 129, 138; *Bartling*, S. 67; *Damm*, JuS 1976, 359, 362; *Arndt*, DRiZ 1974, 185, 186.

<sup>315</sup> BVerfGE 49, 304 ff. – s. u. Teil 3. III. 3. d.

<sup>316</sup> *Pieper*, S. 167, 173.

<sup>317</sup> *Damm*, JuS 1976, 359, 362.

<sup>318</sup> *Hopt*, JZ 1974, 551.

<sup>319</sup> Palandt/ *Sprau*, § 823 Rn 19 u. 83 ff.

stark beschnitten worden sei. Daneben stellte das OLG Nürnberg infolge der unrechtmäßigen Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt eine Verletzung der *Freiheit* der Klägerin fest<sup>320</sup>.

Im *Fall Weigand* konnte sich der Geschädigte durch die unrechtmäßige Einweisung in eine Heilanstalt ebenfalls mindestens auf eine Verletzung seiner (Bewegungs-) Freiheit berufen. Immerhin durfte er die Anstalt für die Dauer von drei Monaten nicht verlassen! Das Urteil des OLG zeigt auch, dass die eigentümliche Differenzierung des Bundesgerichtshofes zwischen einer richterlich angeordneten und der in § 823 Abs. 1 BGB angesprochenen Freiheitsentziehung mittlerweile (zu Recht) keine Anwendung mehr findet.

Das *Eigentum* kann beeinträchtigt werden, wenn das Gericht auf Basis eines unrichtigen Gutachtens den Beklagten zu Unrecht zur Übereignung einer Sache verurteilt<sup>321</sup>. Ähnliches gilt, wenn der Beklagte zur Zahlung einer Geldsumme verurteilt wird, und infolge mangelnder Zahlungsfähigkeit des Beklagten in dessen Mobiliar vollstreckt wird.

Umstritten ist, ob § 823 Abs. 1 BGB auch schuldrechtliche *Forderungen* einbezieht. Dies wird von der h. M.<sup>322</sup> jedoch – auch in Hinblick auf die sog. „Forderungszuständigkeit“ – verneint, da es bei Forderungen an der erforderlichen sozialen Offenkundigkeit fehle und eine deliktisch sanktionierte Rechtspflicht nicht störend in die Abwicklung fremder Rechtsbeziehungen einzugreifen, zu einem unerträglichem Haftungsrisiko für jedermann führen würde<sup>323</sup>. In diesem Bereich sind ohnehin nur wenige Fallkonstellationen denkbar, in denen ein mangelhaftes Gerichtsgutachten von Bedeutung sein kann. Zumal die Frage, wem eine Forderung zusteht vom Richter zu klären ist.

Ebenso wie Forderungen ist auch das **Vermögen als solches** nicht vom Schutz des § 823 Abs. 1 BGB umfasst<sup>324</sup>. Dies kann beispielsweise bei Bewertungsgutachten eine Rolle spielen, wenn durch eine zu hohe oder zu niedrige Taxierung von Immobilien oder beweglichen Sachen (Kraftfahrzeuge, Maschinen, Teppiche etc.) ein finanzieller Schaden entsteht, ohne dass ein *gegenständlicher* Vermögensbestandteil beschädigt wurde<sup>325</sup>.

---

<sup>320</sup> OLG Nürnberg NJW - RR 1988, 791, 797.

<sup>321</sup> Bartling, S. 12; Stein/Jonas/ Leipold, Vor § 402 Rn 49; Thole, S. 20.

<sup>322</sup> vgl. nur: MüKo/ Wagner, § 823 Rn 176; Palandt/ Sprau, § 823 Rn 11; Döbereiner/ v. Keyserlingk, Rn 140.

<sup>323</sup> BGHZ 29, 65, 73 f.; BGHZ 111, 298, 302; Staudinger/ Hager, § 823 Rn B 160; Soergel/ Zeuner, § 823 Rn 48; Palandt/ Sprau, § 823 Rn 11; Bamberger/ Roth/ Spindler, § 823 Rn 96 u. 98.

<sup>324</sup> allg. Meinung vgl. BGH NJW 1978, 2031, 2032; Palandt/ Sprau, § 823 Rn 11; Soergel/ Zeuner, § 823 Rn 47; MüKo/ Wagner, § 823 Rn 176; vgl auch oben III 3. a.

<sup>325</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel, § 33 Rn 36.

## bb) Haftungsbegründende Kausalität

Die Verletzung eines geschützten Rechtsguts erfüllt nur dann den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB, wenn sie dem Schädiger als Handlung objektiv zugerechnet werden kann. Dies setzt einen bestimmten Ursachenzusammenhang zwischen Handlung und Rechtsgutsverletzung voraus. Als tatbestandsmäßige „Handlung“ stellt sich im Rahmen dieser Arbeit stets die Erstattung eines fehlerhaften Gutachtens dar.

### (1.) Kausalitätstheorien

Die Frage, ob durch die Handlung der Tatbestand der Verletzung verursacht wurde, ist nach der Äquivalenzformel folgendermaßen zu stellen: Wäre es ohne das fehlerhafte Gutachten ebenso zu einer Rechtsgutsverletzung gekommen (*condition sine qua non*)?<sup>326</sup> Sofern das fehlerhafte Gutachten vom Gericht verwertet wurde, ist diese Frage immer zu bejahen.

Um jedoch eine unerträgliche Ausweitung der Schadensersatzpflicht zu vermeiden erfährt die *condition sine qua non*-Formel eine Einschränkung durch die *Adäquanztheorie*. Diese zielt darauf ab, aus der Schadenszurechnung gänzlich unwahrscheinliche Kausalverläufe auszuschneiden<sup>327</sup>. Demnach ist die Zurechnung eines Erfolges nur möglich, wenn der Eintritt des Verletzungserfolges nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegt. Da es durchaus im Bereich des normalen Geschehensablaufs liegt, dass das Gericht das ihm unterbreitete Gutachten zur Grundlage seiner Entscheidung und seines Urteils macht, ist der haftungsbegründende Tatbestand auch aus dieser Sicht als erfüllt anzusehen<sup>328</sup>.

Ferner kann auch noch der Schutzzweck der Norm eine Rolle spielen, der hier aber unproblematisch ist, so dass auf eine Darstellung verzichtet wird.

### (2.) Unterbrechung des Kausalverlaufs

Tritt jedoch zwischen Sachverständigengutachten und Schaden der „Voluntivakt“ eines Dritten, nämlich die richterliche Überzeugungsbildung, so kann der Kausalzusammenhang unterbrochen werden<sup>329</sup>. Denn dann könnte sich der Schaden einer Prozesspartei nicht mehr als Ursache des fehlerhaften Gutachtens darstellen, sondern vielmehr durch die Entscheidung des Gerichts hervorgerufen sein. Dieser Gedanke wird bei vielen Autoren problematisiert, im Endeffekt jedoch (zu Recht) verneint<sup>330</sup>.

---

<sup>326</sup> Palandt/ Heinrichs, vor 249 Rn 57; MüKo/ Wagner, § 823 Rn 301; Esser/ Weyers, S. 169.

<sup>327</sup> Palandt/ Heinrichs, vor § 249 Rn 58; MüKo/ Wagner, § 823 Rn 302.

<sup>328</sup> Bartling, S. 17; Deutsch, VersR 1987, 113, 115.

<sup>329</sup> Blomeyer, ZRP 1974, 214, 218; Deutsch, VersR 1987, 113, 115.

<sup>330</sup> Bartling, S. 17, 18; Blomeyer „Schadensersatzansprüche...“, S. 73; Eickmeier S. 97; Nieberding, S. 178; Deutsch, VersR 1987, 113, 115.

Um eine Unterbrechung des Kausalverlaufs bejahen zu können, müsste das Urteil des Gerichts nämlich vorsätzlich oder zumindest bewusst falsch gesprochen werden. Hieran werde es aber im Falle eines falschen Urteils stets fehlen, da der Richter von der Korrektheit des Gutachtens ausgehe<sup>331</sup>. Wenn das Gericht ein falsches Urteil fällt, so ist es sich über die Mangelhaftigkeit des Gutachtens in der Regel überhaupt nicht bewusst, so dass Vorsatz mangels eines kognitiven Elementes nicht in Frage komme<sup>332</sup>. An anderer Stelle wird eine Unterbrechung des Kausalverlaufs mit dem Argument abgelehnt, die zustimmende gerichtliche Verwertung eines Gutachtens sei durchaus nicht untypische Folge der Gutachtertätigkeit<sup>333</sup>. Es entspreche schlicht der Lebenserfahrung, dass der Richter ein ihm vorliegendes Gutachten auch verwerte.

Teilweise wird die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs nicht als eine Frage der Kausalität, sondern als solche der *normativen Wertung* behandelt<sup>334</sup>: Die an den Sachverständigen adressierten Verfahrensvorschriften verfolgten (auch) den Zweck, dass die Wahrheit im gerichtlichen Urteil gefunden wird. Dies im Blick behaltend, könne man das Gerichtsurteil nicht mehr als etwas ansehen, was nicht innerhalb des Verantwortungsbereichs des gerichtlichen Sachverständigen liege. Dieser habe dafür zu sorgen, dass ein möglichst richtiges Urteil zustande komme.

Im Ergebnis ist eine Unterbrechung des Kausalverlaufs durch das Dazwischentreten der richterlichen Entscheidung also abzulehnen.

#### cc) Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit einer Handlung bzw. Pflichtverletzung ist entweder handlungsbezogen oder erfolgsbezogen zu beurteilen. Im letzteren Fall wird die Widerrechtlichkeit bei der bloßen Verletzung eines der geschützten Rechtsgüter des § 823 Abs. 1 BGB indiziert<sup>335</sup>. In diesem Sinn wäre es rechtswidrig, wenn eine Partei infolge eines falschen Gutachtens zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Eine Freiheitsverletzung wird in diesem Fall vermutet, ohne dass hierfür weitere Feststellungen notwendig sind.

Etwas anderes gilt allerdings für die Verletzung des Persönlichkeitsrechts. Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht stellt - anders als die in § 823 Abs. 1 BGB aufgeführten Rechtsgüter - einen sog. „offenen Tatbestand“ dar. Hier ist für die Feststellung der Rechtswidrigkeit eine besondere Wertung im Sinne einer Güter- und Interessenabwägung erforderlich. Es kommt insbesondere darauf an,

---

<sup>331</sup> Deutsch, VersR 1987, 113, 115; Nieberding, S. 178.

<sup>332</sup> Nieberding, S. 178.

<sup>333</sup> Damm, JuS 1976, 359, 363; Bartling, S. 17; für die Anwaltstätigkeit: Müller, MDR 1969, 896, 897.

<sup>334</sup> Müller, MDR 1969, 797, 800 ff.; in Bezug auf Staatsanwälte und Richter: Blomeyer „Schadensersatzansprüche...“, S. 72, 73; Eickmeier, S. 97.

<sup>335</sup> BGH NJW 1996, 2305, 2306; Deutsch „Allgemeines Haftungsrecht“, Rn 226 ff.; Damm, JuS 1976, 359, 363; Palandt/ Sprau, § 823 Rn 59.

ob das schadensursächliche Verhalten gegen Gebote der gesellschaftlichen Rücksichtnahme verstoßen hat<sup>336</sup>.

Sofern stattdessen der Lehre vom Handlungsunrecht<sup>337</sup> gefolgt wird, zieht auch dies die Rechtswidrigkeit einer Rechtsgutsverletzung durch ein fehlerhaftes Gutachten nach sich. Nach der Lehre vom Handlungsunrecht ist eine Rechtsgutsverletzung nur dann rechtswidrig, wenn der Handelnde gegen eine von der Rechtsordnung aufgestellte, spezielle Verhaltensregel verstoßen hat oder die zur Vermeidung des Schadenseintritts generell erforderlich Sorgfalt verletzt hat<sup>338</sup>. Eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift, die den Sachverständigen zur Erstattung fehlerfreier Gutachten anhält, gibt es zwar nicht. Nach der hier vertretenen Auffassung kann aber auf das aus § 410 Abs. 1 ZPO sowie § 79 Abs. 2 StPO fließende Gebot zur wahrheitsgemäßen Erstellung von Gutachten zurückgegriffen werden<sup>339</sup>. In gleichem Maße kann aber auch die den Aussagedelikten der §§ 153, 154, 163 StGB immanente Verpflichtung des Sachverständigen zur Erstattung eines wahren Gutachtens herangezogen werden<sup>340</sup>.

#### dd) Verschulden

§ 823 Abs. 1 BGB begründet nur dann eine Haftung für einen Schädiger, wenn diesem ein Verschulden in Form von vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln vorgeworfen werden kann. Dabei stellt sich Vorsatz als das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges dar<sup>341</sup>. Vorsatz wird im Rahmen der Sachverständigenhaftung freilich nur in extremen Ausnahmefällen zu beobachten sein. Es erscheint kaum denkbar, dass ein gerichtlicher Sachverständiger bewusst ein falsches Gutachten erstattet, um eine Partei zu schädigen. Allerdings ist anzumerken, dass die Schwelle zum Vorsatz schon dann überschritten ist, wenn ein als möglich erkannter rechtswidriger Erfolg billigend in Kauf genommen wird<sup>342</sup>. In diesem Fall des *bedingt vorsätzlichen* Handelns weiß der Sachverständige zwar nicht, dass sein Gutachten falsch ist, geht aber von dieser Möglichkeit aus und billigt die Konsequenzen für die Prozessparteien. Gleiches gilt, wenn der Gerichtsgutachter sein Gutachten „ins Blaue“ hinein erstattet, d. h. ohne das Risiko der Schädigung einer Partei nachzuprüfen. Als Beispiel sei hier ein Hochschulprofessor genannt, der eine

---

<sup>336</sup> Palandt/ *Sprau*, § 823 Rn 25; Bamberger/ Roth/ *Bamberger*, Anh. § 823 Rn 55, 56; Staudinger/ *Hager*, § 823 Rn C 17.

<sup>337</sup> Nipperdey, NJW 1957, 1777, 1778; Esser/ Schmidt, S. 171.

<sup>338</sup> Palandt/ *Sprau*, § 823 Rn 24 ff.; Staudinger/ *Hager*, § 823 Rn H 15

<sup>339</sup> vgl. oben Teil 3. III. 2. d.

<sup>340</sup> so Bartling, S. 20.

<sup>341</sup> Palandt/ *Heinrichs*, § 276 Rn 10; MüKo/ *Grundmann*, § 276 Rn 154; Staudinger/ *Hager*, § 823 Rn E 69.

<sup>342</sup> BGHZ 7, 313; BGH NJW – RR 1995, 936, 937; Palandt/ *Heinrichs*, § 276 Rn 10; MüKo/ *Grundmann*, § 276 Rn 161.

Expertise über ausländische Rechtspraxis erstattet, ohne sich hinreichend über deren Besonderheiten informiert zu haben und so Gefahr läuft, dass sein Gutachten falsch ist<sup>343</sup>.

Fahrlässig handelt dagegen, wer „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt“ (vgl. § 276 Abs. 2 BGB). Die Anforderungen an die „erforderliche Sorgfalt“ bestimmen sich nach den einzelnen Verkehrskreisen. Von einem Sachverständigen wird die Sorgfalt verlangt, die von einem besonnenen und gewissenhaften Angehörigen („Durchschnittssachverständiger“) dieses Berufsstandes zu erwarten ist<sup>344</sup>. Solche Sorgfaltspflichten bestehen beispielsweise in einer Kompetenz- Vorprüfung<sup>345</sup> durch den Sachverständigen sowie in einer Hinweispflicht bei unklarem Auftrag oder in der Pflicht zur Vorlage und Herausgabe von Unterlagen (vgl. § 407 a ZPO).

#### ee) Schaden

Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs bemessen sich nach den §§ 249 ff. BGB, gleichgültig, ob die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Der Schadensersatzanspruch umfasst den unmittelbar und mittelbar verursachten Schaden, der sachlich aus der Verletzung des durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgutes entstanden ist<sup>346</sup>. So stellte im Fall Weigand der Verdienstentgang des Geschädigten einen mittelbaren Schaden dar. Hier ist aber auch an die Kosten des Verfahrens oder eines Wiederaufnahmeverfahrens zu denken, die der Geschädigte tragen muss, weil durch das falsche Gutachten ein unrichtiges Urteil ergangen ist<sup>347</sup>.

Daneben kann je nach Lage des Einzelfalles ein Schmerzensgeld gemäß § 253 Abs. 2 BGB verlangt werden. Als Bemessungsmaßstab für das aufgrund einer Freiheitsverletzung zu zahlende Schmerzensgeld kann das Gesetz über die Entschädigung von Strafverfolgungsmaßnahmen herangezogen werden<sup>348</sup>.

#### ff) Zusammenfassung

Subsumiert man nun den Sachverhalt von BGHZ 62, 54 ff. unter die Tatbestandsmerkmale des § 823 Abs. 1 BGB, so ergibt sich im Ergebnis ein Schadensersatzanspruch gegen den damals zugezogenen gerichtlichen Sachverständigen: Der Kläger hat durch die Einweisung in eine Heilanstalt

---

<sup>343</sup> vgl. hierzu auch *Samtleben*, NJW 1992, 3057 ff.

<sup>344</sup> BGH NJW 1972, 150, 151; *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 142; *Bartling*, S. 29; *Eickmeier*, S. 98.

<sup>345</sup> *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 230; *Bartling*, S. 25.

<sup>346</sup> *Palandt/ Heinrichs*, § 249 Rn 15; *MüKo/ Oetker*, § 249 Rn 94 ff.; *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 144.

<sup>347</sup> *Müller*, Rn 976.

<sup>348</sup> OLG Nürnberg NJW – RR 1988, 791, 796; *Eickmeier*, S. 99.

eine Verletzung seiner Bewegungsfreiheit sowie seines Persönlichkeitsrechts erlitten. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die persönliche Bewegungsfreiheit aufgrund eines Urteil eines Gerichts oder durch eine Privatperson eingeschränkt wurde. Für diese Rechtsgutsverletzungen war das fehlerhafte Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen ursächlich im Sinne der *conditio - sine - qua - non* - Formel und der Adäquanztheorie. Rechtfertigungsgründe – gerade im Hinblick auf die Verletzung des Persönlichkeitsrechts Weigands - waren nicht ersichtlich. Zudem hatte der Sachverständige das Gutachten – was vom Bundesgerichtshof nicht hinreichend geklärt wurde – zumindest fahrlässig fehlerhaft erstattet. Weigand konnte infolge seiner Einweisung seinem Beruf nicht nachgehen und hat daher einen Verdienstausschlag erlitten. Daneben hätte ihm für seinen immateriellen Schaden ein Schmerzensgeld zugesprochen werden müssen. Haftungsbeschränkungen haben sich im Rahmen dieser Prüfung aus Sicht des Gesetzes nicht ergeben. Anders aber die Auffassung des Bundesgerichtshofes:

#### **c) Der Lösungsweg des Bundesgerichtshofs – insbesondere Einführung einer Haftungsbeschränkung**

Zunächst sei nochmals darauf hingewiesen, dass der Bundesgerichtshof den Anspruch des Geschädigten gemäß § 823 Abs. 1 BGB nicht nach obigem Muster geprüft hat. Es wurden weder Feststellungen zu möglicherweise verletzten Rechtsgütern Weigands getroffen, noch finden sich im Urteil Ausführungen zum Verschuldensgrad des damals beigezogenen Gerichtsgutachters. Vielmehr kam der Bundesgerichtshof ohne große Umschweife auf einen **Haftungsausschluss** derart zu sprechen, dass der Sachverständige weder für einfach fahrlässiges noch für **grob** fahrlässiges Handeln in Anspruch genommen werden könne. Die Gründe für diese Auffassung sollen im Folgenden einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

##### **aa) Der Sachverständige als Gehilfe des Richters**

In seiner Urteilsbegründung verwies der Bundesgerichtshof zunächst darauf, dass der Sachverständige als **Gehilfe des Richters bei der Urteilsfindung** fungiere. Wenn er auch keine richterliche Funktion ausübe, so könne er doch als Gehilfe mit besonderer Sachkunde wesentlichen Einfluss auf die Entscheidung gewinnen. Seine innere Unabhängigkeit würde zum Schaden der am gerichtlichen Verfahren Beteiligten und der am Funktionieren der Rechtspflege interessierten Allgemeinheit gefährdet, wenn ihm das



Haftungsrisiko für fahrlässig unrichtige Gutachten aufgebürdet werde<sup>349</sup>. Der Bundesgerichtshof griff an dieser Stelle auf eine seiner früheren Entscheidungen zurück, in der ein Kaufmann wegen Bankrotts, Betrug und Untreue strafrechtlich verfolgt wurde und infolge eines mangelhaften Gutachtens eine Freiheitsstrafe verbüßen musste.<sup>350</sup> Seinerzeit hatte der Bundesgerichtshof die Arbeitsweise des Gutachters zwar als (leicht) fahrlässig bewertet, aber dennoch dessen Ersatzpflicht infolge seiner Gehilfenstellung ausgeschlossen.

#### (1.) Das Haftungsprivileg des § 839 Abs. 2 BGB

Ein Haftungsprivileg, wie es der Bundesgerichtshof in beiden Fällen bejahte, kann jedoch nur dort angenommen werden, wo das Gesetz dies ausdrücklich statuiert<sup>351</sup>. In diesem Zusammenhang ist an das **Haftungsprivileg des Spruchrichters** gemäß § 839 Abs. 2 BGB zu denken, mit dem hier eine Auseinandersetzung angezeigt gewesen wäre<sup>352</sup>. Nach § 839 Abs. 2 BGB kann ein Spruchrichter für die Verletzung seiner im Zusammenhang mit der Entscheidung bestehenden Amtspflicht nur deliktsrechtlich verantwortlich gemacht werden, wenn die von ihm begangene Pflichtverletzung mit einer im Wege der gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Durch diese Vorschrift wird die deliktsrechtliche Haftung des Spruchrichters abschließend geregelt. Der Spruchrichter kann demgemäß nicht mehrmals nach Maßgabe der §§ 823, 826 BGB in Anspruch genommen werden<sup>353</sup>.

Als die das „Privileg“ des Spruchrichters tragenden Gründe werden vom Bundesgerichtshof und der ganz h. L. die Absicherung der richterlichen Unabhängigkeit und der materiellen Rechtskraft des richterlichen Urteilsspruches genannt. Es wäre mit letzterer unvereinbar, wenn jede Entscheidung des Spruchrichters allein schon wegen angeblicher Unrichtigkeit, die den Tatbestand einer strafrechtlichen Handlung nicht erfülle, zur Grundlage von Ersatzansprüchen gemacht und damit über die von den Prozessordnungen eingeräumten Rechtsbehelfe hinaus auf dem Weg über das materielle Haftungsrecht zur Nachprüfung durch andere Richter gestellt werden könnte<sup>354</sup>. Die **Übertragung** dieser Grundsätze auf den **gerichtlichen Sachverständigen** würde bedeuten, dass dieser für eine Verletzung seiner Pflicht zur ordnungsgemäßen Erstattung des Gutachtens ausschließlich aufgrund des § 839 Abs. 2 BGB haftet und

---

<sup>349</sup> BGH NJW 1974, 550.

<sup>350</sup> BGH NJW 1968, 787, 788.

<sup>351</sup> Müller, Rn 961 a.

<sup>352</sup> Hopt, JZ 1974, 552; Damm, JuS 1976, 359; 360.

<sup>353</sup> Pieper, S. 167, 176; Palandt/ Sprau, § 839 Rn 1; Bamberger/ Roth/ Reinert, § 839 Rn 88; Müller, Rn 961 a; MüKo/ Papier, § 839 Rn 321.

<sup>354</sup> vgl. z. B. BGHZ 50, 14, 20; Damm, JuS 1976, 359, 360; Bamberger/ Roth/ Reinert, § 839 Rn 88; Soergel/ Vinke, § 839 Rn 222; Ossenbühl, S. 83, 84.

demgemäß nur in Anspruch genommen werden könnte, wenn er die für ihn einschlägigen strafrechtlichen Normen der §§ 153 ff. StGB verletzt hat<sup>355</sup>.

(2.) § 839 Abs. 2 BGB direkt

Dass eine **direkte Anwendung** des § 839 Abs. 2 BGB ausscheidet ergibt sich bereits aus dessen Wortlaut. Demgemäß findet § 839 Abs. 2 BGB nur auf die Haftung von **Richtern** Anwendung. Selbst wenn darüber hinaus auch ehrenamtliche Richter wie Schöffen und Handelsrichter in die Regelung einzubeziehen sind, bleibt der Anwendungsbereich für den gerichtlichen Sachverständigen dennoch verschlossen<sup>356</sup>.

(3.) § 839 Abs. 2 BGB analog

Nachdem eine direkte Anwendung ausscheidet, kann eine **entsprechende Anwendung** in Betracht gezogen werden. Dies wird jedoch von der überwiegenden Meinung in der Literatur abgelehnt<sup>357</sup>. Für die Bildung einer Analogie müsste zum einen eine Regelungslücke vorliegen und zum anderen eine dem Haupttatbestand vergleichbare Interessenslage<sup>358</sup>. Von der Erfordernis einer Regelungslücke abgesehen, ist jedoch bereits fraglich, ob in der Gutachtenserstattung durch den gerichtlichen Sachverständigen ein dem § 839 Abs. 2 BGB vergleichbarer Fall vorliegt:

Der BGH hat selbst ausgeführt, dass der vom Gericht zugezogene Sachverständige nicht Mitglied des Gerichts wird, sondern Dritter bleibt, der nur seine besondere Sachkunde dem Gericht für die Entscheidung unterbreiten und zur Verfügung stellen soll. Sachverständige erfüllen mit der Sachverständigentätigkeit wie ein Zeuge zugleich eine staatsbürgerliche Pflicht gegenüber dem Staat und nicht eine Pflicht des Staates. Der Sachverständige übernehme also nicht die hoheitliche Aufgabe des Gerichts, und ihm werde auch nicht ein Teil der öffentlichen Aufgaben des Gerichts übertragen<sup>359</sup>. In ähnlicher Weise äußerte sich *Zeuner* im Rahmen eines Vortrages zum Karlsruher Forum: Die Tatsache, dass es sich bei der gutachterlichen Tätigkeit um eine der hoheitlichen Funktion des Gerichts dienende Hilfsaufgabe handele, verleihe der Tätigkeit nicht schon selbst das Gepräge einer Ausübung hoheitlicher Gewalt gegenüber den Verfahrensbeteiligten<sup>360</sup>. Überhaupt wird in Literatur die Ablehnung einer

---

<sup>355</sup> Müller, Rn 961 a.

<sup>356</sup> Palandt/ Thomas, § 839 Rn 67; MüKo/ Papier, § 839 Rn 324; Staudinger/ Wurm, § 839 Rn 325; Bamberger/ Roth/ Reinert, § 839 Rn 89.

<sup>357</sup> Zeuner, S. 11; Stein/ Jonas/ Leipold, vor § 402 Rn 42; Müller, Rn 961 b; LR/ Bleutge, § 36 Rn 34; Bremer, S. 68; KompaktKom - BGB/ Micklitz/ Bittner, § 839 a Rn 18; Eickmeier, S. 103, 104; Klein, S. 157 ff.

<sup>358</sup> Palandt/ Heinrichs, Einl. Rn 58; Looschelders/ Roth, S. 304.

<sup>359</sup> BGHZ 59, 310, 315.

<sup>360</sup> Zeuner, S. 11.

entsprechenden Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB auf den gerichtlichen Sachverständigen überwiegend mit dem Fehlen der Ausübung öffentlicher Gewalt begründet<sup>361</sup>.

Gegen eine analoge Anwendung lässt sich auch die Sonderstellung anführen, die § 839 Abs. 2 BGB dem Spruchrichter im deliktischen Haftungssystem zuweist, um seine richterliche Unabhängigkeit sicherzustellen. Diese Unabhängigkeit erfordere es, dass der Richter nicht gezwungen werden darf, seine Entscheidung über den Weg der haftungsrechtlichen Verantwortung rechtfertigen zu müssen. Der Sachverständige sei im prozessualen Sinn nicht Träger der richterlichen Entscheidung, sondern lediglich Beweismittel<sup>362</sup>. Zwar gewähre die Verfassung dem Richter mit Art. 97 GG persönliche Unabhängigkeit. Im Gegenzug vertraue sie ihm aber mit Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt an. Eine solche Treuebindung lasse sich beim gerichtlichen Sachverständigen jedoch nicht finden. Diese besondere Treuebindung, die den Richter als Träger der rechtsprechenden Gewalt treffe, lasse es aber überhaupt erst sachlich vertretbar sein, die deliktische Haftung des Spruchrichters als Garantie einer ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Funktion weitgehend entfallen zu lassen<sup>363</sup>. Es könne nicht gerechtfertigt sein, den Gerichtsgutachter in gleichem Maße von der haftungsrechtlichen Verantwortung zu befreien, wie dies beim Spruchrichter geboten sei.

*Damm* führt dementsprechend aus, dass § 839 Abs. 2 BGB nicht isoliert richterliche Unabhängigkeit konstituieren soll, sondern vielmehr mit einem Bündel von Normen, die die sachliche und persönliche Unabhängigkeit des Richters gewährleisten sollen korrespondiere. An solchen Garantien fehle es jedoch für den Sachverständigen. Eine Anwendung des Spruchrichterprivilegs müsse daher schon am rechts- und justizsystematischen Hintergrund des § 839 BGB scheitern<sup>364</sup>.

*Rasehorn* sieht die innere Rechtfertigung für das Richterprivileg darin, dass es dem Richter nicht gestattet sei, unangenehme Prozesse, Prozesse vor allem, bei denen es ihm an der notwendigen tatsächlichen Sachkunde fehle, abzuschieben. Der aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG folgende Anspruch auf den gesetzlichen Richter verbiete es, Richter nach ihren besonderen Fähigkeiten und Spezialkenntnissen jeweils für einen Prozess auszusuchen. Mit der Zuständigkeit des gerichtlichen Sachverständigen verhalte es sich jedoch anders. Dieser sei sogar verpflichtet, die Übernahme eines Auftrages abzulehnen, wenn er nicht über die erforderliche Sachkunde verfüge. Damit stelle sich die Situation grundlegend anders dar als beim Richter und eine analoge Anwendung des Spruchrichterprivilegs komme nicht in Frage<sup>365</sup>.

---

<sup>361</sup> vgl. z. B. *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 463 oder *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 253; vgl. im übrigen oben Teil 3. II. 1.

<sup>362</sup> BGH NJW 1968, 989; *Müller*, Rn 961 b.

<sup>363</sup> *Müller*, Rn 961 b.

<sup>364</sup> *Damm*, JuS 1976, 359, 361.

<sup>365</sup> *Rasehorn*, NJW 1974, 1172, 1173.

Indes will *Pieper* diesen Argumenten nicht Folge leisten. Er ist der Auffassung, dass dem Gutachter, auch wenn das jeweils entscheidende Gericht an dessen Gutachten nicht gebunden ist, eine weitgehend institutionalisierte Stellung im Entscheidungsprozess zukomme, die es rechtfertige, den Gutachter als Amtsträger im Sinne von Art. 34 GG zu qualifizieren<sup>366</sup>. Mit der „quasi - richterlichen“ Stellung des Sachverständigen sei die ablehnende Haltung der Literatur nicht zu vereinbaren.

Letztendlich machen jedoch die Gegner einer entsprechenden Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB deutlich, dass eine vergleichbare Interessenlage zwischen Richter und Sachverständigen nicht besteht. Dem Richter sind weitergehende Pflichten auferlegt als dem Sachverständigen, so dass dessen Privilegierung ungerechtfertigt erscheint. *Pieper* mag zwar aus der Praxis sprechen, verkennet aber die dem gerichtlichen Sachverständigen de lege lata zugedachte Rolle.

#### bb) Innere Unabhängigkeit des Sachverständigen

Gleichwohl ging der BGH von einer Privilegierung des gerichtlichen Sachverständigen aus, und verwies zur Untermauerung dieser Rechtsauffassung auf dessen innere Unabhängigkeit<sup>367</sup>. Diese sei von besonderer Bedeutung, um das Funktionieren seiner Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren sicherzustellen. Sobald der Sachverständige Gefahr laufe, in einem Regressprozess durch die unterlegene Partei in Anspruch genommen zu werden, sei dessen Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt.

Hiergegen muss aber eingewendet werden, dass ein vereidigter Sachverständiger gemäß § 163 StGB bereits wegen fahrlässiger Falschbegutachtung unter Strafdrohung steht. Einer geschädigten Prozesspartei haftet er in diesem Fall gemäß § 823 Abs. 2 BGB. Wie verhält es sich hier mit der inneren Unabhängigkeit des Sachverständigen? Ist diese im Falle seiner Vereidigung weniger gefährdet? Der BGH erklärt den unbeeidigten Sachverständigen mit seiner Rechtsprechung für schützenswerter als den beeidigten Gutachter<sup>368</sup>. Die Ausführungen zu Beginn dieser Arbeit haben jedoch gezeigt, dass die Pflichten eines Sachverständigen wie z. B. Unparteilichkeit, Sachkunde oder höchstpersönliche Leistungserbringung von jedem Sachverständigen gleichermaßen zu erbringen sind – d. h. auch unabhängig von einer etwaigen Vereidigung. Ebenso verhält es sich auch mit der inneren Freiheit, die in allen Fällen der gerichtlichen Sachverständigentätigkeit vor eine Belastungsprobe gestellt werden. Damit zeigt sich, dass auch die innere Unabhängigkeit für sich allein gesehen eine Haftungsprivilegierung des gerichtlichen Sachverständigen nicht zu begründen vermag.

---

<sup>366</sup> *Pieper*, S. 167, 176.

<sup>367</sup> BGH NJW 1974, 313, 314.

<sup>368</sup> so auch *Zeuner*, S. 12.

#### cc) Wiederaurollungen von Verfahren

Der Bundesgerichtshof erachtete eine Haftungsbeschränkung aber auch zur Beseitigung der Gefahr des Wiederaurollens von Verfahren für notwendig<sup>369</sup>. Aus Gründen der Rechtssicherheit sei es unumgänglich, die Einwendungen abzugrenzen und zu beschränken, die auf Abänderung eines durch gerichtliches Urteil geschaffenen Ergebnisses abzielten. Diese Überlegung erscheint durchaus berechtigt - wenn auch kaum haltbar. Konsequenterweise müsste man mit der Meinung des Bundesgerichtshofes sämtliche Regressprozesse, die sich auf der Grundlage fehlerhafter Prozessführung ergeben, als unzulässig ausschließen<sup>370</sup>. Bei Regressprozessen gegen Rechtsanwälte und Zeugen ist eine Wiederaurollung des Prozesses jedoch gang und gäbe.

#### dd) Gutachtenserstellung als staatsbürgerliche Pflicht

Schließlich begründet der BGH seine Entscheidung damit, dass es sich bei den gutachtlichen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen um Äußerungen in Erfüllung einer staatsbürgerlichen Pflicht handelt. Demgegenüber müssten privatrechtliche Belange zurücktreten, soweit sie nicht durch die Strafandrohungen für falsche oder uneidliche Aussagen geschützt seien<sup>371</sup>. Was der Bundesgerichtshof damit zum Ausdruck bringen wollte, geht nicht ganz klar aus der Entscheidung hervor. Sofern der BGH auf die gesetzliche Verpflichtung des gerichtlichen Sachverständigen zur Gutachtenserstattung anspielte, ist auf die Stellung des Vormunds und die ihm nach § 1833 BGB obliegende Haftung für jedes Verschulden hinzuweisen<sup>372</sup>. Eine Privilegierung des Vormunds ist bislang aber nirgends zu finden. Im Übrigen besteht - wie § 408 Abs. 1 ZPO und § 76 Abs. 1 StPO deutlich machen - für den Sachverständigen durchaus auch die Möglichkeit, den Auftrag abzulehnen.

De jure waren gerichtliche Sachverständige nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs von der Haftung bereits für grob fahrlässig unrichtige Gutachten freigestellt. De facto ergab sich sogar eine gänzliche Freistellung, denn die Beweisprobleme bei dem für den Geschädigten übrig bleibenden § 826 BGB mit seiner Vorsatzschranke sind praktisch nicht überwindbar<sup>373</sup>.

---

<sup>369</sup> BGH NJW 1974, 313, 314.

<sup>370</sup> so auch: Müller, Rn 961 b; ähnlich Hopt, JZ 1974, 549, 553.

<sup>371</sup> BGH NJW 1974, 313, 314.

<sup>372</sup> Zeuner, S. 12.

<sup>373</sup> Hopt, JZ 1974, 549, 555.

**d) BVerfGE 49, 304 ff.**

Das Bundesverfassungsgericht hat die Entscheidung des Bundesgerichtshofes im Fall Weigand mit Beschluss vom 11. Oktober 1978 wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 GG für verfassungswidrig erklärt und aufgehoben<sup>374</sup>.

Die Verfassungsrichter führten aus, die Haftungsbeschränkung folge weder aus den Anspruchsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB noch aus einer analogen Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB. Vielmehr habe der Bundesgerichtshof eine Haftungsbeschränkung rein aus *Rechtsgründen* angenommen<sup>375</sup>. Das Bundesverfassungsgericht war der Auffassung, der BGH habe hiermit die Grenzen **richterlicher Rechtsfortbildung** überschritten. Eine solche sein zwar grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. In diesem Zusammenhang wies das Gericht auch auf die Soraya - Entscheidung vom 14. Februar 1973 hin<sup>376</sup>. Im Gegensatz zu dem (nunmehr) anstehenden Rechtsstreit habe damals eine Rechtsfortbildung mit *rechtserweiternder* Wirkung stattgefunden und die Stellung des Geschädigten sei dadurch verbessert worden. In der vorliegenden Sache wurden die Rechte des Geschädigten beschränkt, was in diesem Falle ausweislich des klaren Wortlauts des § 823 Abs. 1 BGB („wer“) unzulässig sei<sup>377</sup>. § 823 Abs. 1 BGB gewähre einen gesetzlichen Anspruch gegen jedermann, der rechtswidrig und schuldhaft die Freiheit eines anderen verletze. Diese Regelung dürfe vom Richter nicht in der Weise korrigiert werden, dass er die in dieser Norm statuierte Jedermann - Haftung zugunsten bestimmter Personen nur auf vorsätzliches Handeln einschränke. Das Bundesverfassungsgericht hat die vom BGH für eine Haftungsbeschränkung ins Feld geführten Gründe nicht anerkannt und ausgeführt, dass es nicht Sache des an Gesetz und Recht gebundenen Richters sei, im Wege der Rechtsfortbildung Haftungsansprüche zu verkürzen, die das Gesetz im Einklang mit der in Art. 2 Abs. 2 GG verkörpert Grundentscheidung gewähre<sup>378</sup>.

Bemerkenswert an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist die Tatsache, dass sich eine klare Mehrheit der Richter nur für den Fall der **grob fahrlässigen** Gutachtenserstattung finden ließ. Was eine Haftungsbeschränkung für leichte Fahrlässigkeit betrifft, so hat sich das Bundesverfassungsgericht infolge Stimmengleichheit einer Entscheidung enthalten<sup>379</sup>. Vier Richter meinten, eine Haftungsprivilegierung für einfache Fahrlässigkeit halte sich im Rahmen einer modernen, die Folgen

---

<sup>374</sup> BVerfGE 49, 304 ff.

<sup>375</sup> BVerfGE 49, 304, 316.

<sup>376</sup> BVerfGE 34, 269 ff.

<sup>377</sup> BVerfGE 49, 304, 318.

<sup>378</sup> BVerfGE 49, 304, 320.

<sup>379</sup> BVerfGE 49, 304, 323.

einbeziehenden Gesetzesauslegung und sei deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden<sup>380</sup>. Nach der abweichenden Meinung der anderen vier Richter wird der im Einklang mit Art. 2 Abs. 2 GG stehende deliktsrechtliche Schutz durch eine Haftungsmilderung bei einfacher Fahrlässigkeit unterlaufen. Konsequenterweise sei auch in diesem Fall einer Überschreitung richterlicher Rechtsfortbildung anzunehmen<sup>381</sup>.

Da mit Stimmengleichheit ein Verstoß gegen ein Grundrecht oder gegen Bundesrecht nicht festgestellt werden kann – vgl. § 15 Abs. 3 BVerfGG – fehlte also nur eine Stimme, um auch die Freistellung eines Sachverständigen von der Haftung für nur einfache Fahrlässigkeit als nicht im Einklang mit der Verfassung stehend zu werten<sup>382</sup>.

Umstritten ist, ob die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts auch auf die anderen in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter übertragen werden können. Da das Bundesverfassungsgericht ob seiner Funktion naturgemäß nur zum konkreten Fall (d. h. damals einer Freiheitsentziehung) Stellung nehmen konnte, blieb diese Frage offen. Überwiegend wird jedoch davon ausgegangen, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die betroffenen Rechtsgüter im Fall Weigand hinaus, auf sämtliche von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechte ausgedehnt werden muss<sup>383</sup>. Dies erscheint im Hinblick auf die im Vergleich zur (Bewegungs-)Freiheit nicht minderwertigeren, übrigen in § 823 Abs. 1 BGB aufgeführten Rechtsgüter auch als legitim.

#### **e) Zusammenfassung**

Die Untersuchung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB hat gezeigt, dass eine hierauf basierende Haftung des gerichtlichen Sachverständigen im Falle der Falschbegutachtung durchaus in Frage kommt. Es sind keine überzeugenden Gründe ersichtlich, die für eine so weitgehende Haftungsprivilegierung des gerichtlichen Sachverständigen sprechen wie sie vom BGH getroffen wurde. Insbesondere § 839 Abs. 2 BGB ist weder direkt noch entsprechend anwendbar. Aber auch die rechtspolitischen Erwägungen des Bundesgerichtshofs erscheinen nicht als gerechtfertigt. Insofern war das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu begrüßen. Ob indes dessen Erstreckung auch auf ein einfach

---

<sup>380</sup> BVerfGE 49, 304, 324.

<sup>381</sup> BVerfGE 49, 304, 323.

<sup>382</sup> so auch PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel, § 34 Rn 8.

<sup>383</sup> Wellmann, S. 160; Wasner, NJW 1986, S. 119; Thole, S. 27; vorsichtig AnwKom – BGB – Huber, § 839 a Rn 31; BT - Drs 14/ 7752; S. 28; Haas/ Horcher, DStR 2001, 2123; a. A. OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891, das allerdings nur zu Vermögensschäden Stellung nimmt und die übrigen Rechtsgüter des § 823 BGB nicht explizit ausschließt; Döbereiner, BauR 1979, 282; 284.

fahrlässiges Verhalten seitens des Sachverständigen wünschenswert gewesen wäre, soll im 4. Teil dieser Arbeit dargestellt werden, da die neue Rechtslage mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts übereinstimmt.

#### 4. § 826 BGB

Schließlich bleibt noch § 826 BGB als mögliche Anspruchsgrundlage. Gemäß § 826 BGB ist der Sachverständige dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. § 826 BGB bildet eine wichtige Ergänzung zum Tatbestand des § 823 BGB: Er gewährt auch ohne Verletzung eines absoluten Rechtes oder Schutzgesetzes einen Ersatzanspruch bei bloßer **Vermögensbeschädigung**. Damit hat § 826 BGB eine Korrekturfunktion für als unerträglich empfundene Schäden inne, die sonst ohne Ausgleich bleiben würden<sup>384</sup>. Wie bereits dargestellt kann sich eine geschädigte Partei im Falle eines Vermögensschadens weder auf § 823 Abs. 1 BGB berufen, noch hilft § 823 Abs. 2 BGB in der Mehrzahl der Fälle weiter, da es nach der Rechtsprechung eine Schutzgesetzverletzung nicht vorliegt. Indes erweist sich auch ein Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB nicht als problemlos:

So bringt § 826 BGB zwei „Hürden“ mit sich: Zum einen muss ein *vorsätzliches* Handeln des Schädigers zu beobachten sein und zum anderen muss eine *sittenwidrige* Schädigung vorliegen.

Im Hinblick auf den Vorsatz genügt nach allgemeiner Auffassung eine billigende Inkaufnahme des als möglich erkannten Schadens d. h. bedingter Vorsatz<sup>385</sup>. Bedingter Vorsatz kann bereits in Frage kommen, wenn der Sachverständige die Erstattung eines Gutachtens übernimmt, obwohl ihm bewusst ist, dass er die fachliche Qualifikation für das Gutachten nicht hat. Sobald der Sachverständige mit der Möglichkeit rechnet, dass durch dieses Verhalten das Gutachten fehlerhaft wird und ein unrichtiges Urteil herbeigeführt wird, nimmt er die sich darauf ergebenden Schäden des Prozessbeteiligten in Kauf<sup>386</sup>. Nicht erforderlich ist, dass der Sachverständige die Geschädigten kennt. Es genügt, wenn er die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden anderer auswirken könnte und die Art des möglichen Schadens vorausgesehen hat<sup>387</sup>.

---

<sup>384</sup> Palandt/ Thomas, § 826 Rn 1; Staudinger/ Oechsler, § 826 Rn 1; Bamberger/ Roth/ Spindler, § 826 Rn 1.

<sup>385</sup> BGH NJW 2000, 2896; 2897; Esser/ Weyers, S. 204; Müller, Rn 977 b; Palandt/ Thomas, § 826 Rn 10; MüKo/ Wagner, § 826 Rn 19.

<sup>386</sup> Müller, Rn 977 b.

<sup>387</sup> BGH NJW - RR 1986, 1150, 1151; Bamberger/ Roth/ Spindler, § 826 Rn 10; Staudinger/ Oechsler, § 826 Rn 78.



Das problematischere Tatbestandsmerkmal im Rahmen des § 826 BGB ist jedoch die **Sittenwidrigkeit**. Sittenwidrigkeit ist anzunehmen, wenn der Handelnde das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender missachtet hat<sup>388</sup>. Dabei soll das Verhalten des Schädigers vorrangig an einem objektiven Maßstab zu messen sein. Handlungen, die nur in bestimmten Kreisen vorkommen – wie hier die Erstattung von Gutachten – sollen nach dem allgemeinen Anstandsgefühl dieser Kreise beurteilt werden<sup>389</sup>. Dies kann der Fall sein, wenn ein Sachverständiger sein Gutachten allein auf die Ausführungen einer Partei stützt und keine eigenen hinreichenden Untersuchungen vornimmt oder wenn die Erstattung eines Gutachtens vom beauftragten Sachverständigen an Hilfskräfte übergeben wird, ohne dass dies nach außen kenntlich gemacht wird. Darauf, ob sich der Sachverständige seines Verstoßes bewusst ist kommt es in diesen Beispielen nicht an. Ausreichend ist vielmehr die Kenntnis derjenigen Umstände, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen.

Sittenwidriges Handeln ist bereits dann zu bejahen, wenn der Sachverständige leichtfertig gehandelt hat. Allerdings rechtfertigt nicht jede Fahrlässigkeit bei der Begutachtung den Vorwurf der Leichtfertigkeit. Vielmehr muss diese ein solches Maß erreicht haben, dass sie als Gewissenlosigkeit zu werten ist<sup>390</sup>. Leichtfertigkeit wird beispielsweise als gegeben erachtet, wenn ein Sachverständiger bei der Erstellung seines Gutachtens elementare Erkenntnisse seines Fachbereichs missachtet hat oder die zur Verifizierung seines Gutachtens erforderlichen Untersuchungen unterlassen hat<sup>391</sup>. Der Bundesgerichtshof hat Leichtfertigkeit im Falle eines Gutachters bejaht, der ein für Kreditzwecke angefordertes (Privat-) Gutachten über den Neu- und Zeitwert von Maschinen ohne Feststellung über das Baujahr, den Hersteller und Lieferanten und ohne Rückfragen über die damals geltenden Preise erstattete und für die Besichtigung der Maschinen noch nicht eine einzige Stunde aufgewendet hatte, während mehr als drei Stunden notwendig gewesen wären<sup>392</sup>. Ähnlich erging es einem Tierarzt, der eine walnussgroße Verdickung am Kiefer eines zu begutachtenden Pferdes ohne diese pathologisch untersucht zu haben als gutartig attestierte, die sich aber als bösartiger Tumor herausstellte<sup>393</sup>.

---

<sup>388</sup> Mot. II 727; RGZ, 48, 114, 124; BGHZ 10, 228, 232; 69; 295, 297; Palandt/ *Heinrichs*, § 138 Rn 2; MüKo/ *Wagner*, § 826 Rn 7; Staudinger/ *Oechsler*, § 826 Rn 24.

<sup>389</sup> BGH NJW 1987, 3256, 3258; Palandt/ *Heinrichs*, § 826 Rn 2; MüKo/ *Wagner*, § 826 Rn 22.

<sup>390</sup> BGH VersR 1962, 805, 806; BGH MDR 1983, 933, 934; BGH NJW 1986, 180, 181; BGH NJW - RR 1986, 1150, 1151; OLG Hamm NJW- RR 1998, 1686, 1687.

<sup>391</sup> BGH NJW - RR 1986, 1150, 1151; *Müller*, Rn 979.

<sup>392</sup> BGH BB 1960, 1301.

<sup>393</sup> BGH NJW - RR 1986, 1150 ff.

In der Regel wird - selbst bei einer objektiv vorliegenden fehlerhaften Begutachtung - ein Anspruch aus § 826 BGB praktisch wertlos für den Geschädigten sein, da dieser - sofern kein Anscheinsbeweis für ihn spricht - die Hürde der Beweislast für die subjektive Seite nicht überwinden wird können.

## **Teil 4: Die Neuregelung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen durch § 839 a BGB**

### **I. Allgemeines**

#### **1. Entstehungsgeschichte des § 839 a BGB**

Der neue § 839 a BGB ist Teil des „Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften“<sup>394</sup>. Das *erste* „Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften“ datiert vom 16. August 1977<sup>395</sup>. Dieses hat die Haftungshöchstbeträge des StVG, LuftVG und HaftpflG angehoben und zudem die Gefährdungshaftung nach dem damaligen ReichshaftpflichtG im Sinne des heutigen HaftpflG reformiert.

Nachdem bereits zwei Reformentwürfe aus den Jahren 1967 und 1975 gescheitert waren, hat die bis 1998 amtierende Bundesregierung gegen Ende der Legislaturperiode den Entwurf eines *Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes* vorgelegt<sup>396</sup>. Dessen Umsetzung erfolgte jedoch ebenfalls nicht - nicht zuletzt infolge des im Jahre 1998 stattfindenden Regierungswechsels. Der Vorschlag fiel schlichtweg dem Grundsatz der Diskontinuität anheim. Das Bundesministerium der Justiz brachte im Herbst 2000 einen neuen Entwurf heraus, dem im Februar 2001 der sog. Referentenentwurf folgte. Dieser wurde in Form des Regierungsentwurfes vom 7. Dezember 2001<sup>397</sup> dem Bundestag zur Diskussion und Beratung vorgelegt. Dabei fand der Entwurf im Rechtsausschuss<sup>398</sup> – von einigen Änderungen abgesehen – breite Zustimmung, so dass dieser in seiner Schlussabstimmung die Annahme des Gesetzesentwurfes empfahl<sup>399</sup>. Unter Berücksichtigung der vorgeschlagenen Änderungen wurde das Gesetz vom Deutschen Bundestag am 19. Juli 2002 beschlossen und trat zum 1. August 2002 in Kraft<sup>400</sup>.

Inhaltlich sieht das Zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz in seiner Gesamtheit zahlreiche – zum Teil grundlegende – Änderungen des Schadensersatzrechts vor. Deren Kernpunkte sind - was das BGB angeht - die Einführung eines allgemeinen Anspruchs auf Schmerzensgeld auch im Bereich der

---

<sup>394</sup> BGBl. I 2002, S. 2674.

<sup>395</sup> BGBl. I 1977, S. 1577.

<sup>396</sup> BT - Drs. 13/ 10435; Müller, DAR 2002, 540; Karczewski, VersR 2001, 1070.

<sup>397</sup> BT - Drs. 14/ 7752.

<sup>398</sup> BT - Drs. 14/ 8780.

<sup>399</sup> Müller, DAR 2002, 540, 541.

<sup>400</sup> BGBl. I 2002, S. 2674.

Gefährdungs- und Vertragshaftung, die Verbesserung der Rechtsstellung von Kindern bei Unfällen im Straßenverkehr, die Kürzung des Schadensersatzes um die Mehrwertsteuer bei Abrechnung auf Gutachterbasis sowie die Einführung einer gesetzlichen Regelung für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen. Außerhalb des BGB wurde im wesentlichen die Arzneimittelhaftung durch Beweiserleichterungen und einen Auskunftsanspruch des Geschädigten verbessert, die Haftungshöchstgrenzen im Bereich der Gefährdungshaftung erhöht, der Unabwendbarkeitseinwand bei der Halterhaftung nach dem StVG und HaftpflG durch den Begriff der höheren Gewalt ersetzt, sowie die Kfz - Halterhaftung und Haftung des Halters eines Anhängers erweitert.

Was die Regelung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen und den neuen § 839 a BGB anbelangt, so handelt es sich hierbei jedoch weder um eine Neuschöpfung der Regierung Kohl noch um eine der amtierenden Regierung. Vielmehr geht diese Vorschrift auf einen Vorschlag der ZPO - Reformkommission aus dem Jahre 1977 zurück<sup>401</sup>. In dem Bestreben, die ordentliche Gerichtsbarkeit übersichtlicher zu gliedern, die Rechtspflege wirkungsvoller zu gestalten und die Stellung des Richters als Träger der rechtsprechenden Gewalt zu stärken, war bereits im Jahre 1955 eine unabhängige Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit einberufen worden. Deren Aufgabe war es in erster Linie, eine Umgestaltung der bürgerlichen Rechtspflege sowohl in gerichtsorganisatorischer Hinsicht als auch im verfahrensrechtlichen Bereich durch eine Untersuchung der grundlegenden Problemstellungen vorzubereiten. Basierend auf den Ergebnissen dieser vorbereitenden Kommission rief der damalige Bundesjustizminister Dr. Bucher im Jahre 1964 die *Kommission für das Zivilprozessrecht* als eine von drei Reformkommissionen ins Leben, die den als notwendig erkannten Reformen konkrete Vorschläge folgen lassen sollte. Deren sachliche Beratungen waren im Herbst 1975 abgeschlossen und 1977 im sog. „Bericht der Kommission für das Zivilprozessrecht“ veröffentlicht worden<sup>402</sup>.

Die Kommission hatte folgenden Vorschlag zur gesetzlichen Normierung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen unterbreitet:

*„Wer als gerichtlicher Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Prozessbeteiligten durch eine auf der Unrichtigkeit beruhende, das Verfahren abschließende Entscheidung entsteht.“*

Es sollten jedoch beinahe 25 Jahre bis zu dessen (fast wortwörtlicher) Umsetzung vergehen.

---

<sup>401</sup> Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 358, 359.

<sup>402</sup> Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 3.

## 2. Zielsetzung der Schadensersatzrechtsreform

### a) Generelle Bestrebungen des Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes

Anders als bei der Schuldrechtsreform, die in erster Linie der zwingenden Umsetzung von europarechtlichen Richtlinien in nationales Recht diente, ging es bei der Schadensersatzrechtsreform primär um eine Änderung der im Jahre 1900 getroffenen Wertentscheidungen, die sich in einigen Bereichen schlichtweg als nicht mehr zeitgemäß und sachgerecht darstellten. Dementsprechend weist der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung selbst darauf hin, dass die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, die das Recht der unerlaubten Handlung und das Schadensersatzrecht regeln seit dessen Inkrafttreten zum 1. Januar 1900 nahezu unverändert geblieben sind. Zwar sei es der Rechtsprechung auf Grund des hohen Abstraktionsgrades der Vorschriften möglich gewesen, durch entsprechende Auslegung, aber auch durch richterliche Rechtsfortbildung, eine Reihe von Anpassungen an die gewandelten Verhältnisse vorzunehmen. Dieser Weg stoße jedoch dort an seine Grenzen, wo das Gesetz selbst Entscheidungen vorgebe. Im Laufe der Zeit habe sich zunehmend deutlicher gezeigt, dass manche dieser Grundentscheidungen zum Schadensersatzrecht nur noch schwer mit den heutigen Verhältnissen und Wertvorstellungen in Übereinstimmung zu bringen seien. Auch die Veränderungen auf Grund des technischen Fortschritts ließen sich mit den bestehenden Vorschriften nicht immer befriedigend lösen, so dass Haftungslücken und vereinzelt auch Gerechtigkeitsdefizite entstanden seien<sup>403</sup>.

In der Tat war – um nur einige Punkte zu nennen - der Ersatz des *immateriellen* Schadens bei Körper- und Gesundheitsverletzungen nur lückenhaft geregelt: Er wurde grundsätzlich nur im Rahmen außervertraglicher Verschuldenshaftung gewährt, obwohl er unter Ausgleichsgesichtspunkten bei der Gefährdungshaftung und der Vertragshaftung gleichermaßen in Betracht kommt<sup>404</sup>. Auch im Hinblick auf die Verantwortlichkeit von Kindern im Straßenverkehr brachte die bisherige Rechtslage Probleme mit sich: Diese sollten bereits ab dem 7. Lebensjahr deliktsrechtlich voll verantwortlich für den verursachten Schaden sein, obwohl mittlerweile bekannt war, dass Kinder erst ab dem 10. Lebensjahr im Stande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten<sup>405</sup>. Auch im internationalen und europäischen Vergleich musste das deutsche Schadensersatzrecht dringend angepasst werden. Während in allen europäischen Nachbarländern

---

<sup>403</sup> BT - Drs. 14/ 7752, S. 11.

<sup>404</sup> Bollweg/ Hellmann, S. 22; Dauner-Lieb/ Heidel/ Lepa/ Ring/ Huber, S. 406.

<sup>405</sup> Bollweg, zfs - Sonderheft 2002, S. 2, 3; Dauner-Lieb/ Heidel/ Lepa/ Ring/ Huber, S. 394.

immaterieller Schadensersatz im Bereich der Gefährdungshaftung zugesprochen wird, fehlte in Deutschland eine entsprechende Regelung<sup>406</sup>.

Der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen kam im Rahmen dieser Kritik jedoch keine Rolle zu.

#### **b) § 839 a BGB im Speziellen**

Was die Neuregelung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen betrifft, so greift die Begründung des Regierungsentwurfs zunächst die bis dato geltende unbefriedigende Rechtslage auf<sup>407</sup>. Der gerichtliche Sachverständige sei weder den Parteien noch sonst von einem gerichtlichen Verfahren Betroffenen einer Vertragshaftung unterworfen. Denn an dem zwischen dem Träger der Gerichtsbarkeit und dem Sachverständigen bestehenden Rechtsverhältnis seien sie weder beteiligt noch entfalte dies Schutzwirkung zu ihren Gunsten. Auch eine Haftung aus Amtspflichtverletzung komme mangels Ausübung hoheitlicher Gewalt durch den Sachverständigen nicht in Betracht<sup>408</sup>. Ansprüche könnten sich daher nur aus dem allgemeinen Deliktsrecht ergeben.

Sodann führt die Begründung nochmals die unterschiedliche Handhabung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen - je nachdem, ob dieser vereidigt wurde oder nicht – vor Augen. Für den Ersteren ergebe sich eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. den §§ 154, 163 StGB für jeden Vermögensschaden bereits bei fahrlässiger Falschbegutachtung<sup>409</sup>. Demgegenüber hafte der unbeeidigte Sachverständige – da § 410 ZPO kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sei – für Vermögensschäden erst bei vorsätzlicher Falschbegutachtung (§ 826 BGB)<sup>410</sup>. Im Übrigen treffe ihn nur eine Haftung für die Verletzung absoluter Rechte (§ 823 Abs. 1 BGB), die von der Rechtsprechung auf die vorsätzliche und die grob fahrlässige Falschbegutachtung beschränkt werde<sup>411</sup>.

Ob ein Sachverständiger beeidigt worden sei oder nicht, sei eine verfahrensrechtlich und strafrechtlich beachtliche Unterscheidung. Aus **haftungsrechtlicher** Sicht bilde eine Vereidigung indes kein geeignetes Differenzierungskriterium. Mit dem neuen § 839 a BGB solle dieser Unterschied zwischen der Haftung des beeidigten und des nicht beeidigten gerichtlichen Sachverständigten deshalb beseitigt werden.

Die Gesetzesbegründung führt weiter aus, dass mit der neuen Regelung auch dem Umstand Rechnung getragen werden soll, dass der Rückgriff auf den Sachverständigen für den in einem Rechtsstreit auf

---

<sup>406</sup> *Bollweg/ Hellmann*, S. 24.

<sup>407</sup> BT - Drs. 14/ 7752, S. 27, 28.

<sup>408</sup> vgl. auch Teil 3. II.

<sup>409</sup> vgl. auch Teil 3. III. 2. c.

<sup>410</sup> vgl. auch Teil 3. III. 2. d.

<sup>411</sup> vgl. auch Teil 3. III. 3.

Grund eines falschen Sachverständigengutachtens Unterlegenen oft die einzige Möglichkeit ist, materielle Gerechtigkeit zu erlangen.

### 3. Handlungsbedarf und Alternativen

Vor dem Hintergrund einer teilweise unnötigen und die Rechtslage oft nur verkomplizierender Schaffung immer neuer Gesetzesmaterialien stellt sich jedoch die Frage, ob für eine Norm wie § 839 a BGB überhaupt Handlungsbedarf bestand oder ob die im Regierungsentwurf beschriebene Situation nicht vielmehr mittels der bestehenden Regelungen hätte behoben werden können. In diesem Zusammenhang ist sowohl an eine Alternative auf Basis des Deliktsrechts, als auch an eine Heranziehung des neuen Schuldrechts zu denken.

#### a) Lösung auf Basis des Deliktsrechts

*Jacobs* verneint entgegen vieler anderer<sup>412</sup> überhaupt einen Handlungsbedarf für eine gesonderte Regelung der Haftung von gerichtlichen Sachverständigen<sup>413</sup>. Der Wunsch einer von einem fehlerhaften Gutachten nachteilig betroffenen Partei nach materieller Gerechtigkeit allein, könne die Schaffung eines eigenen Haftungstatbestands nicht rechtfertigen. Eine Lösung dieses Problems wäre vielmehr mit den zur Verfügung stehenden Mitteln der §§ 823, 826 BGB zu suchen gewesen, deren „Jedermann- Haftung“ eine Normierung nach bestimmten Berufsgruppen von vornherein verbiete. Um eine ausufernde Haftung zu verhindern, enthalte § 823 Abs. 1 BGB das Erfordernis der Verletzung eines absoluten Rechtsguts, § 823 Abs. 2 BGB das Erfordernis der Verletzung eines Schutzgesetzes und § 826 BGB verlange den Nachweis einer vorsätzlichen Schädigung. *Jacobs* spricht sich mit Blick auf diese Normen dafür aus, zunächst die bestehenden Regelungen voll auszuschöpfen. Insbesondere § 823 Abs. 2 BGB widerspreche nach seinem Wortlaut nicht der Inanspruchnahme eines **unvereidigten** gerichtlichen Sachverständigen. Mit der Anerkennung der Vorschriften der Sachverständigenordnungen als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB hätte man der Normierung eines gesonderten Haftungstatbestandes zuvorkommen können.

---

<sup>412</sup> vgl. beispielsweise Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143; *Jaeger/ Luckey*, S. 206, 207; *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1076.

<sup>413</sup> *Jacobs*, ZRP 2001, 489, 481.

*Jacobs* wendet sich mit seinen Ausführungen erkennbar gegen die Rechtsprechung des BGH im Fall „Weigand“<sup>414</sup>, die auch nach ihrer Abmilderung durch das Bundesverfassungsgericht von den nachgeordneten Gerichten angenommen und weiterverfolgt wurde<sup>415</sup>. Gleichzeitig haben sich die Rechtsprechung und viele Stimmen aus der Wissenschaft gegen einen Schutzgesetzcharakter des § 410 ZPO (und des § 79 StPO) bzw. der Sachverständigenordnungen ausgesprochen<sup>416</sup>. Die auf dieser Rechtsprechung basierende Rechtslage stellte sich nunmehr über mehrere Jahrzehnte hinweg als äußerst unbefriedigend dar. Mit zunehmender Verfestigung durch die Gerichte war mit einer Änderung der Rechtsprechung durch den BGH nicht mehr zu rechnen<sup>417</sup>. Im Hinblick auf die steigende Bedeutung des Sachverständigenbeweises und die zunehmende Technisierung war jedoch eine zügige Beseitigung dieser Schieflage dringend geboten.

Vor diesem Hintergrund kann der Auffassung von Jacob daher nicht zugestimmt werden. Zwar mögen die bis dato existierenden Regelungen an sich geeignete Instrumente für eine anderweitige Regelung der Sachverständigenhaftung geboten haben. Nachdem sich die Gerichte jedoch nicht in der Pflicht sahen, ihre Rechtsprechung zu ändern, konnte eine Änderung der Sachlage nur durch das Tätigwerden des Gesetzgebers herbeigeführt werden. Ob sich die Rechtslage infolge der neuen Regelung nun als vorteilhafter für eine geschädigte Prozesspartei darstellt, ist indes eine andere Frage.

#### **b) Lösung auf Basis des neuen Schuldrechts - insbesondere nach culpa in contrahendo**

Wenn schon keine Beseitigung der unbefriedigenden Rechtslage unter Anwendung des bis dato geltenden Deliktsrechts zu erwarten war, so fragt sich, ob nicht die Gesetzeslage infolge der *Schuldrechtsreform* geeignete Ansatzpunkte geboten hätte, um die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen zu regeln. In erster Linie verfolgte das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zwar eine Reform des allgemeinen Leistungsstörungenrechts, des Gewährleistungsrechts bei Kauf- und Werkverträgen sowie des Verjährungsrechts. Ferner wurden nahezu alle Verbraucherschutzgesetze in das BGB integriert. Aber auch bislang gesetzlich weitgehend unregelte Institute wie die positive Forderungsverletzung oder die **culpa in contrahendo** haben eine ausdrückliche Normierung erfahren. In Zusammenhang mit der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen könnte gerade letztere eine Rolle spielen.

---

<sup>414</sup> BGHZ 62, 54 ff.

<sup>415</sup> OLG Nürnberg NJW – RR 1988, 791 ff.; OLG Schleswig NJW 1995, 791.

<sup>416</sup> OLG Oldenburg VersR 1989, 108, 109; OLG Hamm BauR 1994, 129, 130 BGH NJW 1994, 870; vgl. insofern auch Teil 3. III. 2. d.

<sup>417</sup> ähnlich *Franzki*, Diskussionsbeitrag zum Karlsruher Forum (1988), Beiheft zu VersR 1988, S. 26.



Die culpa in contrahendo beruhte nach bisherigem Recht auf der Idee, dass bereits vor Vertragsschluss eine Beziehung zwischen den Beteiligten entstehen kann, die es nahe legt, diese wie Vertragspartner einer vertragsähnlichen Haftung zu unterwerfen. Bisher war zwar eine Reihe von Einzelvorschriften vorhanden, deren Verletzung – auf dem Grundgedanken vorvertraglicher Pflichten – eine Schadensersatzpflicht nach sich zog<sup>418</sup>. Es existierte jedoch keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, so dass der Rechtssuchende gehalten war, mit sehr vagen und offenen Generalklauseln zu arbeiten<sup>419</sup>. Der neue § 311 Abs. 2 BGB macht als explizite Normierung der Grundsätze der culpa in contrahendo dieser Situation nunmehr ein Ende. Für die im Rahmen dieser Arbeit vorzunehmende Untersuchung sind vor allem § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB sowie § 311 Abs. 3 BGB von Interesse.

#### aa) § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB

§ 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB lässt „ähnliche geschäftliche Kontakte“ ausreichen, um einen Anspruch aus culpa in contrahendo zu begründen. Im Folgenden soll erörtert werden, ob das Verhältnis zwischen den Prozessparteien und dem gerichtlichen Sachverständigen als „ähnlicher geschäftlicher Kontakt“ im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB qualifiziert werden kann. Rein vom Wortlaut her erscheint dies jedenfalls nicht von vorneherein ausgeschlossen. Eine Anwendung der Grundsätze der culpa in contrahendo verlangt zunächst die Verletzung von *Schutzpflichten* innerhalb eines Schuldverhältnisses.

##### (1.) Schutzpflichten

Was Schutzpflichten oder Rücksichtnahmepflichten betrifft, so ist mit § 241 Abs. 2 BGB nunmehr ebenfalls ein Rückgriff auf eine gesetzliche Normierung möglich. Während sich § 241 Abs. 1 BGB weiterhin auf Haupt- und Nebenleistungspflichten bezieht, erkennt § 241 Abs. 2 BGB jetzt auch ausdrücklich die Existenz sog. *Rücksichtnahmepflichten* innerhalb von Schuldverhältnissen an. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass hiermit die Schutzpflichten im Sinne der bisherigen wissenschaftlichen Terminologie gemeint sind<sup>420</sup>. Diese beinhalten die Pflicht, sich bei der Abwicklung von Schuldverhältnissen so zu verhalten, dass Körper, Leben, Eigentum, Vermögen und sonstige Rechtsgüter des anderen Teils nicht verletzt werden<sup>421</sup>. § 241 Abs. 2 BGB erwähnt ausdrücklich „Rechtsgüter und Interessen“ als Schutzgüter, womit zum Ausdruck kommen soll, dass Schutzpflichten

---

<sup>418</sup> §§ 122, 179, 307, 309 BGB a. F.

<sup>419</sup> Canaris, JZ 2001, 499, 519.

<sup>420</sup> BT - Drs. 14/ 6040, S. 125; Dauner-Lieb/ Heidel/ Lepa/ Ring/ Krebs, S. 115; Palandt/ Heinrichs, § 241 Rn 7; Bamberger/ Roth/ Grüneberg, § 241 Rn 89.

<sup>421</sup> Bamberger/ Roth/ Grüneberg, § 241 Rn 89; MüKo/ Roth, § 241 Rn 92.

nicht nur zum Schutz von Rechten im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB bestehen können, sondern auch zum Schutz des Vermögens und der Entscheidungsfreiheit<sup>422</sup>. Dabei trifft § 241 Abs. 2 BGB unmittelbar keine Aussage darüber, ob es sich hierbei um deliktische oder außerdeltische Schutzpflichten handeln muss<sup>423</sup>. Betrachtet man § 241 Abs. 2 BGB also (zunächst) isoliert, so könnte durchaus auch das Interesse der Prozessparteien, durch ein mangelhaftes Gutachten keinen Schaden an Vermögen oder sonstigen Rechtsgütern zu erleiden, unter die Rücksichtnahmepflicht des § 241 Abs. 2 BGB fallen. Immerhin besteht zwischen gerichtlichem Sachverständigen und geschädigter Partei ein (deliktisches) Schuldverhältnis.

## (2.) Sonderverbindung

Indes muss § 241 Abs. 2 BGB hier im Zusammenhang sowohl im Zusammenhang mit § 241 Abs. 1 BGB als auch mit § 311 Abs. 2 BGB gelesen werden.

§ 311 Abs. 2 BGB formuliert drei Tatbestände, in denen ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entsteht: Im Falle der Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB), der Anbahnung eines Vertrages (§ 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB), sowie im bereits genannten Falle *ähnlicher geschäftlicher Kontakte* (§ 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Die ersten beiden Alternativen scheiden erkennbar aus. Bereits im vorangehenden Teil dieser Arbeit wurde dargestellt, dass die Prozessparteien in keinerlei vertraglicher Beziehung zum gerichtlichen Sachverständigen stehen. Mithin können sich zwischen diesen auch keine Vertragsverhandlungen oder Vertragsanbahnungen abgespielt haben. Es fragt sich allerdings, ob die Erstellung eines Gutachtens durch den gerichtlichen Sachverständigen nicht zu einem „ähnlichen geschäftlichen Kontakt“ im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB führt. Ist dies zu bejahen, so stünde den Parteien ein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB zu.

### (2.1.) Entstehungsgeschichte des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB

Allerdings weist bereits die Entstehungsgeschichte des § 311 Abs. 2 BGB als solche einen anderen Weg: Anlass zur Kodifizierung der Grundsätze der culpa in contrahendo waren Bestrebungen, das Gesetz transparenter und leichter handhabbar für Rechtssuchende zu machen, insbesondere für Ausländer und Studenten<sup>424</sup>. Die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass das geltende Recht **nicht** verändert werden

---

<sup>422</sup> Huber/ Faust, S. 68; Canaris, JZ 2001, 499, 519.

<sup>423</sup> Dauner-Lieb/ Heidel/ Lepa/ Ring/ Krebs, S. 115.

<sup>424</sup> Ehmann/ Sutschet, S. 151; Canaris, JZ 2001, 499, 519 f.

sollte und auch keine Streitfragen entschieden werden sollten. Vielmehr wollte der Gesetzgeber lediglich einige Regelungen „dem Grunde nach“ ins Gesetz aufnehmen<sup>425</sup>.

Damit muss der Gedanke eines Anspruchs aus § 311 Abs. 2 Ziffer 3 BGB schon an dieser Stelle verworfen werden. Eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo wurde bereits nach alter Gesetzeslage abgelehnt. Zwar folgt dies nicht aus einer Beschränkung der Anwendbarkeit der culpa in contrahendo auf das Zivilrecht. Deren Grundsätze können durchaus auch im Öffentlichen Recht zum Tragen kommen<sup>426</sup>. Vielmehr gelangt zwischen gerichtlichem Sachverständigen und Prozessparteien kein vertragliches oder auch nur vertragsähnliches Verhältnis zur Entstehung<sup>427</sup>. Der vom Gericht berufene Sachverständige erstattet sein Gutachten infolge seiner **gesetzlichen** Verpflichtung hierzu. Die Beziehung zwischen Sachverständigen und den Parteien, sowie dem Gericht, stellt sich insofern als öffentlich - rechtliches Verhältnis sui generis dar<sup>428</sup>. Für ein Vertragsverhältnis zu einer oder beiden Prozessparteien ist in diesem Zusammenhang kein Raum.

#### (2.2.) Wortlaut

Die Ablehnung einer Haftung aus culpa in contrahendo gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB wird sowohl von dessen vorgesehenem Anwendungsbereich als auch von dessen Wortlaut unterstützt:

Der Regierungsentwurf hatte mit „ähnlichen geschäftlichen Kontakten“, Kontakte im Vorfeld einer *Vertragsanbahnung* im Blick. In diesem Zusammenhang will der Gesetzgeber zwar noch zwischen der Anbahnung eines Vertrags und dessen Vorbereitung differenzieren. So soll nicht in jeder Vorbereitung eines Vertrages zugleich eine „Anbahnung“ liegen<sup>429</sup>. Darauf kommt es hier aber gar nicht an. Davon abgesehen nämlich, dass die *Vorbereitung* eines Vertrages von dessen *Anbahnung* begrifflich kaum abzugrenzen ist, wird aus der Begründung deutlich, dass ein potentieller Vertrag zwischen zwei Parteien im Raum stehen soll. Gerade dies ist hier jedoch nicht der Fall.

Die überwiegende Meinung in der Literatur versteht § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB als Auffangtatbestand, der insbesondere im Rahmen von Gefälligkeitsverhältnissen mit rechtsgeschäftlichem Charakter ohne primäre Leistungspflichten zum Tragen kommen soll<sup>430</sup>. Als Hauptanwendungsfall des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB werden in diesem Zusammenhang Auskünfte von Banken genannt<sup>431</sup>, die für den Empfänger von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sind. Auch der gerichtliche Sachverständige mag in gewisser

---

<sup>425</sup> BT - Drs. 14/ 6040, S. 175 ff.

<sup>426</sup> BVerwG DÖV 1974, 133, 134; Palandt/ Heinrichs, § 311 Rn 15; MüKo/ Emmerich, § 311 Rn 81.

<sup>427</sup> BGHZ 59, 310, 311; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 455; Bartling, S. 4; vgl. auch Teil 3. II.

<sup>428</sup> vgl. insoweit Teil 2. I. 3.

<sup>429</sup> BT - Drs. 14/ 6040, S. 163.

<sup>430</sup> Canaris, JZ 2001, 499, 520; AnwKom – BGB - Krebs, § 311 Rn 46; Bamberger/ Roth/ Grüneberg, § 311 Rn 50; MüKo/ Emmerich, § 311 Rn 73.

<sup>431</sup> BGHZ 110, 263 ff.; BGH NJW 1992, 2081 ff.

Weise „Auskunft“ geben. Allerdings spielt sich diese weder im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses ab noch ist dies dem Beispiel einer Scheckauskunft vergleichbar. Damit spricht sowohl die Intention des Gesetzgebers als auch das Verständnis der h. L. gegen eine Einbeziehung des gerichtlichen Sachverständigen in den § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

Ein entsprechendes Ergebnis muss sich auch nach einer Untersuchung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB ergeben. Hier gilt es zunächst klären, was unter *ähnlichen* geschäftlichen Kontakten zu verstehen ist. In diesem Zusammenhang erscheint es nahe liegend, den Begriff der Ähnlichkeit zu jenen Kontakten in Bezug zu setzen, wie sie in den Ziffern 1 und 2 der Vorschrift angeführt sind. Diese wiederum haben unmissverständlich vorvertragliche Kontakte zum Inhalt, so dass diesen auch bei Ziffer 3 eine wesentliche Rolle zufällt. Man kommt daher nicht umhin, ein vertragliches Schuldverhältnis als Grundlage auch des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB zu fordern.

Schließlich steht auch das Nichtvorhandensein *geschäftlicher* Kontakte zwischen Gutachter und Parteien einer Anwendung des § 311 Abs. 2 Ziffer 3 BGB im Wege. Geschäftliche Kontakte haben in irgendeiner Weise den Austausch von Willenserklärungen zum Inhalt und sind letztlich – eben weil es um „geschäftliche“ Kontakte (im Sinne von „rechtsgeschäftlich“) geht – auf den Austausch von Gegenständen (im Rechtssinne) oder Dienstleistungen gerichtet<sup>432</sup>. Zwar stellt die Erstattung eines Gutachtens grundsätzlich eine Dienstleistung dar. Zu bedenken ist jedoch, dass der Sachverständige diese hier nicht aufgrund einer Übereinkunft mit den Parteien erbringt, sondern vielmehr aufgrund seiner gerichtlichen Beauftragung. Ein Austausch von Willenserklärungen ist in den hier zu untersuchenden Fällen – anders als bei privat beauftragten Sachverständigen – damit von vornherein ausgeschlossen. Der Kontakt zwischen Sachverständigem und Prozessparteien ist lediglich Folge zufälliger, sozialer Beziehungen. Bloße soziale Kontakte, auch wenn sie eine besonders intensive Form der Möglichkeit zur Einwirkung eröffnen, fallen indessen nicht in den Anwendungsbereich von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB<sup>433</sup>.

### (3.) Ergebnis

Im Ergebnis ist ein Anspruch der Prozessparteien gegen den gerichtlichen Sachverständigen gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB klar abzulehnen. Mag auch § 241 Abs. 2 BGB für sich allein gesehen den Anschein erwecken, dass sich dieser auch auf Schutzpflichten innerhalb eines deliktischen

---

<sup>432</sup> Schimmel/ Buhlmann, S. 167; Bamberger/ Roth/ Grüneberg, § 311 Rn 49; KompaktKom – BGB - Hirse, § 311 Rn 18.

<sup>433</sup> Canaris, JZ 2001, 499, 520; Schimmel/ Buhlmann, S. 165; Palandt/ Heinrichs, § 311 Rn 19.

Schuldverhältnisses erstreckt. Bedenkt man jedoch, dass die genannten Schutzpflichten letztlich auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) zurückzuführen sind, so wird deutlich, dass diese innerhalb eines – im vorliegenden Fall nicht vorhandenen - rechtsgeschäftlichen Rahmens begründet werden müssen. Im selben Kontext steht somit auch § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB, dessen Voraussetzungen auch tatbestandlich nicht gegeben sind.

bb) § 311 Abs. 3 BGB - Dritthaftung

Zwar muss eine Haftung gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB verneint werden. Unter Umständen ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der *Dritthaftung* gemäß § 311 Abs. 3 BGB eine Inanspruchnahme des gerichtlichen Sachverständigen durch eine geschädigte Prozesspartei möglich.

Nach § 311 Abs. 3 BGB kann ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Dritten entstehen, wenn diese nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Das Gesetz weist hier zu Verdeutlichung auf Dritte hin, die in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nehmen und dadurch die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss erheblich beeinflussen (§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB). Grundsätzlich trifft die Haftung aus culpa in contrahendo allein die Parteien des sich anbahnenden Vertrages. Vertreter und Verhandlungsgehilfen können in der Regel nur aus Delikt in Anspruch genommen werden<sup>434</sup>. Hiervon machte die Rechtsprechung eine Ausnahme und bejahte einen direkten Anspruch aus culpa in contrahendo gegen den Dritten, wenn dieser am Vertragsschluss ein besonderes wirtschaftliches Interesse hatte oder ein besonderes persönliches Vertrauen für sich in Anspruch genommen hatte<sup>435</sup>. An diese Grundsätze knüpft § 311 Abs. 3 BGB an.

Schon allein diese Vorbemerkung macht deutlich, dass eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen unter dem Gesichtspunkt der Dritthaftung gemäß § 311 Abs. 3 BGB nicht in Frage kommt. Keine der Prozessparteien schließt mit dem Gericht einen wie auch immer gearteten Vertrag, an dem der Sachverständige auf Seiten des Gerichts wie auch immer beteiligt ist. Ein gerichtlicher Sachverständiger hat auch – von einer etwaigen Befangenheit abgesehen - kein eigenes wirtschaftliches Interesse am Ausgang eines Prozesses. Zudem nimmt der Sachverständige kein besonderes persönliches Vertrauen im Sinne von § 311 Abs. 3 BGB für sich in Anspruch. Hierher gehören die Fälle, in denen der Dritte eine über das normale Verhandlungstrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und den Erfolg des Vertrages übernommen hat<sup>436</sup>. Dergleichen kommt für den gerichtlichen

---

<sup>434</sup> Palandt/ Heinrichs, § 311 Rn 60; Bamberger/ Roth/ Grüneberg, § 311 Rn 114; AnwKom – BGB - Krebs, § 311 Rn 47; MüKo/ Emmerich, vor § 275 Rn 160, 161.

<sup>435</sup> BGHZ 14, 313, 318; BGHZ 88, 67, 69; BGH NJW 1990, 1907, 1908; BGH NJW – RR 1991, 1241, 1242; BGH NJW – RR 1992, 605, 606, BGH NJW 2001, 360, 363.

<sup>436</sup> Palandt/ Heinrichs, § 311 Rn 63.

Sachverständigen jedoch nicht in Frage. Er ist beiden Parteien gleichermaßen verpflichtet und kann keiner Partei eine besondere Sachkunde zusichern.

Entscheidend ist jedoch auch hier, dass die Fälle der Dritthaftung stets im vertraglichen oder zumindest im vorvertraglichen Feld spielen. Damit wäre zwar zu fragen, ob auf *vertraglicher* Basis tätige Sachverständige infolge ihrer beruflichen Stellung eine besondere Vertrauenswürdigkeit genießen und daher nach § 311 Abs. 3 BGB haftbar sind. Für die gerichtlichen Sachverständigen kann und muss diese Prüfung entfallen, da sie in keiner vertraglichen Beziehung zu den Parteien stehen und auch das Verhältnis zum Gericht als öffentlich - rechtliche Sonderbeziehung **ohne vertragliche Wirkung** definiert werden muss.

### c) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist zu bemerken, dass es weder die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform noch die mit der Schuldrechtsreform eingetretenen Veränderungen einer durch ein fehlerhaftes Gutachten geschädigten Prozesspartei geeignete Instrumente an die Hand gaben, um gegen einen gerichtlichen Sachverständigen vorzugehen. Eine Anerkennung des § 410 ZPO bzw. der Verfahrensordnungen für Sachverständige als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB war in naher Zukunft nicht zu erwarten und auch mit der Neugestaltung des Schuldrechts, insbesondere des § 311 Abs. 2 Ziffer 3 BGB sowie § 311 Abs. 3 BGB, hat der Gesetzgeber keine neuen Haftungsgrundlagen geschaffen. Mithin war ein Tätigwerden des Gesetzgebers dringend angezeigt.

## II. Die Haftungsvoraussetzungen des § 839 a BGB

### 1. Schädigungen bei Gutachtenserstellung

An dieser Stelle sei vorausgeschickt, dass § 839 a BGB nicht den Fall einer Schädigung einer Prozesspartei durch den Sachverständigen *bei* der Erstellung seines Gutachten betrifft (sog. Begleitschäden). Zwar lässt sich der Begründung zum Gesetzesentwurf keine entsprechende Feststellung entnehmen, der Wortlaut des § 839 a BGB macht jedoch hinreichend klar, dass der Schaden einer Partei

Folge einer auf dem Gutachten beruhenden gerichtlichen Entscheidung sein muss. Damit scheiden die Fälle aus, in denen ein Sachverständiger eine Partei „direkt“ schädigt, etwa weil er ein zu begutachtendes Bild beschädigt oder gar die Partei im Rahmen einer ärztlichen Untersuchung selbst verletzt. Enthält ein Gutachten persönlichkeitsverletzende oder geschäftsschädigende Äußerungen und veranlassen diese die Beteiligten oder Dritte zu nachteiligen Vermögensdispositionen, so erhält der gerichtliche Sachverständige ebenfalls keinen Schutz durch § 839 a BGB<sup>437</sup>. Ähnlich verhält es sich, wenn ein Sachverständiger im Rahmen einer Begutachtung Rechtsgüter beeinträchtigt, die selbst nichts mit der Untersuchung zu tun haben. Hier sei ein Bausachverständiger genannt, der bei der Schätzung eines Hauses eine antike Vase zerstört, da er eine benötigte Leiter unachtsam handhabt. Die Schadensersatzpflicht des Sachverständigen ergibt sich in diesen Beispielen aus den allgemeinen deliktsrechtlichen Anspruchsgrundlagen d.h. insbesondere aus den §§ 823 ff. BGB<sup>438</sup>. Für eine Anwendung des § 839 a BGB ist hier indes kein Raum.

Verstößt der Sachverständige im Rahmen der Gutachtenserstattung gegen seine gesetzliche Schweigepflicht, beispielsweise als Arzt, Psychologe oder als Wirtschaftsprüfer<sup>439</sup>, so verletzt er hierbei Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB und ist insoweit der geschädigten Partei haftbar.

Auch im Falle von **Verzögerungsschäden** kann sich der gerichtliche Sachverständige nicht auf die Haftungsbeschränkung des § 839 a BGB berufen<sup>440</sup>. Der gerichtliche Sachverständige hat sein Gutachten in angemessener oder in der ihm vom Gericht gesetzten Frist zu erstatten (vgl. § 411 ZPO). Grobe Zeitüberschreitungen können den Sachverständigen haftbar machen, wenn in einem selbständigen Beweisverfahren erkennbar ein nahe liegender Schaden droht oder wenn er trotz offensichtlicher Dringlichkeit aus Verdienstgründen noch ein Privatgutachten vorzieht<sup>441</sup>. Nachdem dem Schaden in diesen Fällen keine gerichtliche Entscheidung vorangehen muss, kann auch die Haftung des Sachverständigen nicht auf § 839 a BGB aufbauen. Vielmehr ist in derartigen Konstellationen eine Anwendung von § 826 BGB zu prüfen.

## 2. Konkurrenzverhältnis zu anderen Normen

---

<sup>437</sup> MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 25.

<sup>438</sup> BGHZ 59, 310, 316; Damm, JuS 1976, 359, 360; Schreiber, ZZP 1992, 129, 131; Kilian, VersR 2003, 683, 686; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 25.

<sup>439</sup> § 203 StGB bzw. § 353 d StGB.

<sup>440</sup> Kilian, VersR 2003, 683, 686; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 25; a. A. Klein, S. 155, 156.

<sup>441</sup> Wellmann, Rn 350.

Was das Konkurrenzverhältnis zu anderen Normen des Deliktsrechts anbelangt, so soll der Haftungstatbestand des § 839 a BGB nach der Intention des Gesetzgebers eine abschließende Regelung darstellen<sup>442</sup>. Dies bedeutet, dass der Geschädigte keine Möglichkeit haben soll, durch Berufung auf andere Anspruchsgrundlagen wie z. B. § 823 BGB oder § 826 BGB ein für ihn günstigeres Ergebnis zu erzielen, wenn die Möglichkeiten des § 839 a BGB ausgeschöpft sind<sup>443</sup>. Indes kann dies dem Wortlaut des § 839 a BGB nicht entnommen werden. Auch lässt die Gesetzesbegründung eine Erklärung für den unbedingten Vorrang des § 839 a BGB vermissen. *Jaeger/ Luckey* führen an dieser Stelle das Argument der Verfahrensvereinfachung ins Feld<sup>444</sup>. Freilich könnte im Falle eines Vorrangs des § 839 a BGB eine Prüfung der §§ 823, 826 BGB entfallen. Gleichwohl würde ein geringerer Prüfungsaufwand kein taugliches Kriterium für den Ausschluss einer von mehreren möglichen Anspruchsgrundlage darstellen. Die abschließende Wirkung des § 839 a BGB ist vielmehr damit zu begründen, dass bei einer parallelen Anwendung des § 823 BGB die Haftungsbeschränkung des § 839 a BGB unterlaufen werden würde. Andernfalls könnte ein nur einfach fahrlässig handelnder Sachverständiger zwar nicht gemäß § 839 a BGB in Anspruch genommen werden, wohl aber – im Falle seiner Vereidigung – gemäß § 823 Abs. 2 BGB. Die Höhe der Regresschancen eines Geschädigten würde dann jedoch wieder vom Zufall der Vereidigung abhängen, was den Zweck des § 839 a BGB konterkarieren würde.

Soweit § 839 a BGB hier jedoch nicht greift, haftet der Sachverständige für einen durch ein unrichtiges Gutachten verursachten Schaden nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 153 ff. StGB, soweit seine Aussage vor Gericht strafbar ist<sup>445</sup>.

Mag das Verhältnis von § 839 a BGB zu § 823 BGB relativ klar vor Augen stehen, fragt sich dennoch wie es sich mit § 826 BGB verhält. § 826 BGB hat im System des Deliktsrechts eine besondere Stellung, da ihm im Gegensatz zu den anderen Normen eine „Überwindungsfunktion“ zukommt. § 826 dient der Außerkraftsetzung einer formalen Rechtsposition wegen sittenwidriger Erschleichung durch die Deprivilegierung des Vorsatztäters<sup>446</sup>. § 826 BGB beinhaltet auch eine Generalklausel, da er jedes Interesse, also auch das des Vermögens, gegen Schädigungen schützt<sup>447</sup>. § 826 BGB greift in erster Linie dort ergänzend ein, wo die fester umrissenen Tatbestände des Deliktsrechts nicht ausreichen. Dies heißt

---

<sup>442</sup> BT - Drs. 14/ 7752, S. 28.

<sup>443</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Wessel*, S. 603; AnwKom – BGB - Huber, § 839 a Rn 42; *Jaeger/ Luckey*, S. 211.

<sup>444</sup> *Jaeger/ Luckey*, S. 211.

<sup>445</sup> *Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, § 120 Rn 57.

<sup>446</sup> *Deutsch* („Allgemeines Haftungsrecht“), S. 48; *Staudinger/ Oechsler*, § 826 Rn 15; a. A *MüKo/ Wagner*, § 826 Rn 4, der die Funktion des § 826 BGB allein in der Gewährung eines selektiven deliktsrechtlichen Vermögensschutzes sieht.

<sup>447</sup> *Soergel/ Hönn/ Dönneweg*, § 826 Rn 1; *Staudinger/ Oechsler*, § 826 Rn 20; *Deutsch* („Allgemeines Haftungsrecht“), S. 48.



jedoch nicht, dass § 826 BGB zurücktritt, wo eine andere Norm des Deliktsrechts dasselbe Anspruchsziel verfolgt – wenn auch § 826 infolge des recht schwierigen Vorsatznachweises keine Rolle spielen wird<sup>448</sup>. Stellt man allein auf die Rechtsfolgen ab, so lassen sich zwischen § 826 BGB und § 839 a BGB keine Unterschiede feststellen. Dies spräche für eine parallele Anwendbarkeit. Allerdings verneint § 839 a Abs. 2 BGB eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, wenn es eine geschädigte Prozesspartei unterlassen hat, den Schadenseintritt durch geeignete Rechtsmittel abzuwenden. Eine ähnliche Regelung findet sich im Rahmen des § 826 BGB nicht. Damit würde ein vorsätzlich handelnder Sachverständiger von einer Verdrängung des § 826 BGB durch § 839 a BGB profitieren. § 826 BGB tritt jedoch hinter solche Normen zurück, die nicht auf eine Haftungsfreistellung des Täters zielen, sondern sonstige übergeordnete Regelungszwecke gegenüber Dritten oder der Allgemeinheit verfolgen, im Hinblick auf die die Freistellung des Täters als bloßer Reflex oder mittelbare Folgewirkung erscheint<sup>449</sup>. So verhält es sich mit § 839 BGB, der andere Ziele verfolgt als eine, wie auch immer geartete, Haftungsprivilegierung. Nach einhelliger Meinung findet § 826 BGB daher neben § 839 BGB keine Anwendung<sup>450</sup>. Für ein entsprechendes Verhältnis zu § 839 a BGB spricht – worauf auch *Cahn* hinweist – die Verweisung in § 839 a Abs. 2 BGB auf § 839 Abs. 3 BGB<sup>451</sup>. Zudem zielt die Vorrangfunktion des § 839 a BGB primär darauf ab, eine Aushebelung, des in § 839 a Abs. 2 i. V. m. § 839 Abs. 3 BGB enthaltenen Ausschluss zu verhindern, so dass die (mittelbar) herbeigeführte Privilegierung des Vorsatztäters hinzunehmen ist.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass § 839 a BGB eine abschließende Regelung darstellt, die andere deliktsrechtliche Anspruchsgrundlagen, insbesondere den § 826 BGB, verdrängt<sup>452</sup>.

---

<sup>448</sup> Staudinger/ Oechsler, § 826 Rn 135; MüKo/ Wagner, § 826 Rn 39.

<sup>449</sup> Staudinger/ Oechsler, § 826 Rn 134.

<sup>450</sup> Palandt/ Sprau, § 826 Rn 19; MüKo/ Wagner, § 826 Rn 39; Soergel/ Hönn/ Dönneweg, § 826 Rn 243.

<sup>451</sup> Cahn, S. 106; vgl. auch Palandt/ Sprau, § 839 a Rn 1; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 5; Brückner/ Neumann, MDR 2003, 906, 907; AnwKom – BGB – Huber, § 839 a Rn 42.

<sup>452</sup> Auch an anderen Stellen führt das Verständnis von § 839 a BGB als abschließende Regelung zu Problemen. So ist beim Prozessvergleich unklar, ob nicht doch ein Rückgriff auf die bis zur Einführung des § 839 a BGB geltenden Grundsätze zurückzugreifen ist. Gleiches gilt für die Haftung von Hilfspersonen. Um die jeweilige Fragestellung nicht aus ihrem Zusammenhang zu lösen, wird an dieser Stelle auf eine Klärung derselben verzichtet und diese stattdessen an den relevanten Punkten beantwortet.

### 3. Schutzbereich des § 839 a BGB

#### a) Sachlicher Anwendungsbereich

Der Wortlaut des § 839 a BGB verpflichtet den Gutachter ganz allgemein zum „Schadensersatz“. Einschränkungen im Hinblick auf die geschützten Rechtsgüter trifft § 839 a BGB nicht. Wie bei § 823 Abs. 1 BGB sind damit zunächst sämtliche absolut geschützte Rechtsgüter d. h. Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, und das Eigentumsrecht vom Schutzbereich des § 839 a BGB umfasst<sup>453</sup>. Darüber hinaus sind auch sonstige Rechte geschützt, denen ein dem Eigentum entsprechender Charakter zuerkannt wird und die ebenso wie das Eigentum von jedermann zu beachten sind. Hier seien beispielsweise dingliche Rechte wie das Anwartschaftsrecht, Immaterialgüterrechte oder das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb genannt.

Die wesentliche mit der Einführung des § 839 a BGB verbundene Neuerung besteht jedoch in der Ersatzfähigkeit reiner **Vermögensschäden**<sup>454</sup>. Diese sind nunmehr den absolut geschützten Rechtsgütern des § 823 Abs. 1 BGB gleichgestellt. Ausweislich seines Wortlauts und des Willens des Gesetzgebers macht § 839 a BGB den Ersatz von Vermögensschäden nicht mehr von einer vorangehenden Vereidigung des Sachverständigen abhängig<sup>455</sup>. Damit hat der Gesetzgeber den vielen kritischen Stimmen Folge geleistet, die in der Vereidigung haftungsrechtlich kein geeignetes Differenzierungskriterium sahen<sup>456</sup>. Nachdem eine unrichtige Gutachtenserstattung in der Mehrzahl der Fälle keine Verletzung der absoluten Rechtsgüter des § 823 Abs. 1 BGB nach sich zieht, sondern vielmehr einen reinen Vermögensschaden, stärkt die Neuregelung an dieser Stelle die Position einer infolge eines mangelhaften Gutachtens geschädigten Verfahrenspartei<sup>457</sup>. Diese muss sich nun auch nicht mehr den Hinweis auf § 826 BGB entgegenhalten lassen, der den schwierigen Nachweis eines vorsätzlich sittenwidrigen Verhaltens seitens des Sachverständigen verlangt.

---

<sup>453</sup> KompaktKom - BGB/ Micklitz/ Bittner, § 839 a, Rn 20; AnwaltsKom - BGB - Huber, § 839 a Rn 40; Palandt/ Sprau, § 839 a Rn 1.

<sup>454</sup> Palandt/ Sprau, § 839 a Rn 1; Bamberger/ Roth/ Reinert, § 839 a Rn 4; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 3; Wagner, NJW 2002, 2049, 2042.

<sup>455</sup> BT - Drs. 14/ 7752, S. 28; Müller, PHI 2001, 119, 122; vgl. auch Teil 3. III. 2.

<sup>456</sup> OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891; Karczewski, VersR 2001, 1070, 1076; Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143; Müller, PHI 2001, 119, 122; AnwaltsKom - BGB - Huber, § 839 a Rn 26.

<sup>457</sup> Wagner, NJW 2002, 2049, 2062; Haas/ Horcher, DStR 2001, 2118, 2124.

## b) Persönlicher Anwendungsbereich

### aa) Vertragliche Sachverständige

Ausweislich seines Wortlauts findet § 839 a BGB nur auf den von einem **Gericht** ernannten Sachverständigen Anwendung. Die Haftung des vertraglichen d. h. von einer **Partei** beauftragten Sachverständigen bestimmt sich damit weiterhin nach den allgemeinen vertraglichen Anspruchsgrundlagen, insbesondere nach den §§ 634, 280 BGB<sup>458</sup>.

### bb) Gerichtliche Sachverständige

Mit vom „Gericht“ ernannten Sachverständigen sind in erster Linie diejenigen Sachverständigen gemeint, die vor den **staatlichen** Gerichten und nicht auch vor (privaten) Schiedsgerichten auftreten. Dies wird von Begründung zum Gesetzesentwurf zwar nicht explizit angesprochen. Deren *Gesamtenor* macht jedoch deutlich, dass sich der persönliche Schutzbereich nur auf Sachverständige vor den ordentlichen Gerichten beziehen soll. Ob der Begriff des „Gerichts“ hier auch eine Einbeziehung von Schiedsgerichten zulässt, ist indes eine andere Frage.

Was nun die staatlichen Gerichte betrifft, so findet § 839 a BGB nicht nur in kontradiktorischen Prozessen d. h. im Zivilprozess, Strafprozess, Arbeitsgerichtsprozess, Verwaltungsgerichtsprozess, Finanzgerichtsprozess oder Sozialgerichtsprozess Anwendung, sondern auch in nichtkontradiktorischen Verfahren wie dem selbständigen Beweisverfahren, Kostenfestsetzungsverfahren, Wertsetzungsverfahren in der Zwangsversteigerung oder dem Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit<sup>459</sup>.

#### (1.) Sonderfall: Insolvenzverfahren

Nicht ganz klar gestaltet sich die Lage jedoch beim Insolvenzverfahren. Hier ist umstritten, ob § 839 a BGB mit seiner Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auch dann gilt, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter gemäß § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 InsO gleichzeitig zum Sachverständigen bestimmt wurde.

§ 5 Abs. 1 S. 2 InsO ermöglicht es dem Gericht, sich im Insolvenzverfahren zur Bewertung eines schuldnerischen Unternehmens oder zur Überprüfung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit eines Sachverständigen zu bedienen. Dabei hat das Gericht die Wahl zwischen der isolierten Bestellung eines

---

<sup>458</sup> vgl. oben Teil 3. I.

<sup>459</sup> BGH NJW 2003, 2825; Eickmeier, S. 10; Palandt/ Sprau, § 839 a Rn 2; MüKo/ Wagner, § 839 Rn 7; Soergel/ Spickhoff, § 839 a Rn 9; Cahn, S. 98, 99; Brückner/ Neumann, MDR 2003, 906, 907.

Sachverständigen, der ein Gutachten über das Vorliegen der Insolvenz Voraussetzungen erstatten soll<sup>460</sup> und der Kombination eines Gutachterauftrags mit der Beauftragung als vorläufiger Insolvenzverwalter gemäß § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 InsO. Die Haftung des beide Funktionen in sich vereinigenden Sachverständigen kann sich dann entweder nach der eines Insolvenzverwalters bestimmen oder nach den Grundsätzen, die für gerichtliche Sachverständige gelten. Für den Ersteren statuiert § 60 Abs. 1 InsO eine Haftung für *jegliches* schuldhaftes Handeln d. h. für Vorsatz und jede Art der Fahrlässigkeit. Dagegen kann sich der Letztere auf eine Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit berufen. Setzt man die Haftung des Sachverständigen der eines Insolvenzverwalters gleich, so würde der Sachverständige im Insolvenzverfahren aber strenger haften als in anderen gerichtlichen Verfahren. Gegen ein solches Vorgehen spricht die Tatsache, dass die Vergütung für die Tätigkeit als Insolvenzverwalter getrennt von der als Gutachter behandelt wird<sup>461</sup>. Während sich die Vergütung des Insolvenzverwalters nach dem Wert der Insolvenzmasse bemisst (vgl. § 63 InsO), ist die Vergütung des Sachverständigen nach § 3 ZSEG<sup>462</sup> zu berechnen. Die Trennung der Vergütung, muss jedoch auch zur Trennung der Haftung führen. Etwas anderes hat nur dann zu gelten, wenn der Sachverständige zum sog. „starker Gutachter“ ernannt wird d. h., wenn er als (isoliert bestellter) Sachverständiger zugleich mit der Massesicherung beauftragt wird, womit grundsätzlich nur ein Insolvenzverwalter betraut werden darf<sup>463</sup>. Wird der Sachverständige hier zum „faktischen Insolvenzverwalter“, so hat er sich eine Haftung entsprechend § 60 InsO entgegenhalten zu lassen.

## (2.) Sonderfall: Ermittlungsverfahren

Auch die Tätigkeit eines Sachverständigen für die **Staatsanwaltschaft** im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren fällt bereits unter § 839 a BGB. Zwar findet hier keine Ernennung durch ein Gericht statt, doch verweist § 161 a StPO auf die §§ 72 ff. StPO, die wiederum den Sachverständigenbeweis vor einem Gericht zum Inhalt haben. Mithin ist der staatsanwaltschaftliche Gutachterauftrag dem eines Gerichts gleichzustellen<sup>464</sup>. Hierfür spricht nicht zuletzt die organisatorische und institutionelle Nähe der Staatsanwaltschaft zum Gericht. Das Ermittlungsverfahren ist eine Vorstufe zum Strafprozess, die

---

<sup>460</sup> diese Bestellung fällt dann nicht mehr in den Bereich der Sicherungsmaßnahmen gemäß §§ 21 ff. InsO, sondern in den Bereich der Sachaufklärung durch das Insolvenzgericht gemäß § 4 InsO.

<sup>461</sup> Rendels, S. 845; MüKo/ Haarmeyer InsO, § 22 Rn 141; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 7; Uhlenbruck/ Uhlenbruck, § 22 Rn 205; Pape, ZInsO 2001, 830, 832, der auch darauf hinweist, dass diese Variante des Sachverständigen gesetzlich keine Grundlage findet, in der Praxis aber immer mehr Zuspruch findet; Soergel/ Spickhoff, § 839 a Rn 9; a. A. Wessel, S. 137, 138 (noch zur KO); Jessnitzer/ Ulrich, S. 2.

<sup>462</sup> Seit 01.07.2004: §§ 1, 5ff, 8ff JVEG.

<sup>463</sup> Pape, ZInsO 2001, 830, 834; Uhlenbruck/ Uhlenbruck, § 22 Rn 227.

<sup>464</sup> Nieberding, S. 192; Eickmeier, S. 9, 10; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 7; Thole, S. 251 ff. a. A. Brückner/ Neumann, MDR 2003, 906, 907; Soergel/ Spickhoff, § 839 a Rn 16, der eine analoge Anwendbarkeit nur dann befürwortet, wenn der Sachverständige später vom Gericht zu seiner Stellungnahme gehört wird.

zwingend durchlaufen werden muss. Für *Thole* entspricht daher die Rechtsstellung des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren derjenigen im Gerichtsverfahren<sup>465</sup>.

Anders liegt der Fall, wenn der Sachverständige von der *Polizei* im *präventiven* Bereich beauftragt wird. Steht hinter dem Tätigwerden der Polizei das Ziel, Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten zu verhindern, so handelt diese in eigener Zuständigkeit und unterliegt keiner Weisung der Staatsanwaltschaft<sup>466</sup>. § 161 a StPO – und damit die erforderliche Nähe zum Gericht – kann in dieser Konstellation nicht für den Sachverständigenbeweis herangezogen werden<sup>467</sup>, was zur Folge hat, dass auch kein Rückgriff auf § 839 a BGB in Frage kommt. Trotz der sich dabei teilweise ergebenden Abgrenzungsschwierigkeiten, ob die Heranziehung des Gutachtens zu repressiven oder präventiven Zielen erfolgt, sind im letzteren Bereich die verwaltungsrechtlichen Regelungen des § 26 VwVfG zu beachten.

#### cc) Sachverständige in Schiedsverfahren

Wie bereits oben angesprochen, erfasst der Wortlaut des § 839 a BGB an sich auch Sachverständige, die im Zuge eines (privaten) Schiedsverfahrens tätig geworden sind. Im diesem Kapitel vorangehenden Teil 2 wurde gezeigt, dass Sachverständige im Schiedsverfahren als Schiedsrichter selbst auftreten, von einem Schiedsgericht mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt werden, als parteibenannte Sachverständige vor einem Schiedsgericht aussagen oder als Schiedsgutachter eine Vorfrage eines (späteren) Rechtsstreits entscheiden. Vom durch ein Schiedsgericht bestellten Sachverständigen abgesehen, kann jedoch keinem dieser Experten der Schutz des § 839 a BGB zugestanden werden<sup>468</sup>. Dies ist auch nicht erforderlich, da die Basis ihres Tätigwerdens ein privatrechtlicher Vertrag mit den Parteien des Schiedsverfahrens ist, nach dem sich dann auch die Haftung des Sachverständigen zu bemessen hat.

Fraglich ist also allein, ob sich § 839 a BGB auch auf den **von einem Schiedsgericht beauftragten** Sachverständigen i. S. v. § 1049 Abs. 1 ZPO erstreckt. Rein vom Wortlaut des § 839 a BGB her stünde dem jedenfalls nichts entgegen.

Die Gesetzesbegründung zu § 839 a BGB nimmt zur Beantwortung dieser Frage keine Stellung. Mithin ist zu untersuchen, ob der Sinn und Zweck des § 839 a BGB eine Einbeziehung von schiedsrichterlich

---

<sup>465</sup> *Thole*, S. 251.

<sup>466</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ *Bayerlein*, § 24 Rn 2.

<sup>467</sup> KK/ *Wache*, § 161 a Rn 2; Löwe - Rosenberg/ *Rieß*, § 161 a Rn 6; a. A. *Thole*, S. 251, der nicht zuletzt aus pragmatischen Motiven auch im präventiven Bereich eine analoge Anwendbarkeit befürwortet.

<sup>468</sup> anders *Wagner*, der in NJW 2002, 2049, 2063 noch den Parteisachverständigen i. S. v. § 1049 Abs. 2 S. 2 BGB problematisiert. Dies ist jedoch aus den oben genannten Gründen abzulehnen.

bestellten Sachverständigen in seinen Anwendungsbereich gebietet. Dies wiederum wird von der Art und Weise abhängen, wie der Sachverständige ins Schiedsverfahren berufen wird.

An dieser Stelle kann auf die bereits gewonnene Erkenntnisse des vorangehenden Teil 2 zurückgegriffen werden<sup>469</sup>: Auswahl und Bestellung des Sachverständigen erfolgen durch das Schiedsgericht, ohne dass eine besondere Ermächtigung hierzu durch die Parteien notwendig wäre. Mit seiner Bestellung tritt der schiedsgerichtlich berufene Experte in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis zu beiden Verfahrensparteien<sup>470</sup>. Zwar schließen diese mit dem Sachverständigen nicht direkt einen Vertrag, doch werden sie hierbei vom Schiedsgericht kraft stillschweigender Bevollmächtigung vertreten. Abzulehnen ist in diesem Zusammenhang die Auffassung, die von einem Vertrag zwischen Schiedsgericht und Gutachter ausgeht, da dies den Interessen der Beteiligten eines Schiedsverfahrens nicht gerecht wird<sup>471</sup>. Im Ergebnis ist aber nach beiden Ansichten von einem *Werkvertrag* zwischen dem schiedsgerichtlich bestellten Sachverständigen und den Parteien auszugehen<sup>472</sup>.

Damit wird ein vom Schiedsgericht bestellter Sachverständiger - anders als seine Kollegen vor den staatlichen Gerichten - auch nicht auf öffentlich-rechtlicher Grundlage tätig. Dies wird zudem daran deutlich, dass im Schiedsverfahren eine dem § 407 ZPO entsprechende Vorschrift fehlt. Im Schiedsverfahren kann der Sachverständige also frei entscheiden, ob er dem Auftrag Folge leistet oder die Erstattung des Gutachtens ablehnt<sup>473</sup>. Vor den staatlichen Gerichten ist dies nicht möglich. Auch die Vergütung unterscheidet sich von der in staatlichen Verfahren. Während dort die Regeln des ZSEG<sup>474</sup> Anwendung finden müssen, kann der Sachverständige im Schiedsverfahren über seine Vergütung mit den Parteien verhandeln und die Kosten einer Haftpflichtversicherung einkalkulieren. Hingegen hat sich der Sachverständige vor den staatlichen Gerichten mit den Sätzen des § 3 ZSEG abzufinden. Von herausragender Bedeutung ist jedoch, dass der schiedsgerichtlich bestellte Sachverständige mit den Parteien einen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit vereinbaren kann, was seinen („staatlichen“) Kollegen ebenfalls verwehrt ist.

Was also den Weg des schiedsgerichtlichen Sachverständigen in das gerichtliche Verfahren betrifft, so unterscheidet sich dessen Situation grundlegend von der der übrigen Sachverständigen.

---

<sup>469</sup> vgl. Teil 2. II. 2. a.

<sup>470</sup> Wagner, NJW 2002, 2049, 2063; Thomas/ Putzo/ Thomas § 1049 Rn 3; Schwab/ Walter S. 149; Musielak/ Voit, § 1049 Rn 2; PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel, §35 Rn 2; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 10; Soergel/ Spickhoff, § 839 a BGB Rn 18.

<sup>471</sup> vgl. MüKo/ Münch ZPO, § 1049 Rn 11.

<sup>472</sup> Eickmeier, S. 11; Schwab/ Walter, S. 151; Volze S. 6; Schütze/ Tscherning/ Wais, S. 224.

<sup>473</sup> Musielak/ Voit, § 1049 Rn 2; MüKo/ Münch ZPO, § 1049 Rn 11; Wagner, NJW 2002, 2049, 2063; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 11; Huber, S. 233.

<sup>474</sup> Seit 01.07.04: JVEG; § 1 ZSEG verlangte ebenfalls die Heranziehung des Sachverständigen durch ein Gericht, was aber im Falle eines Schiedsgerichts zu verneinen war – vgl. MüKo/ Münch ZPO, § 1049 Rn 16.

Freilich gilt dies nicht im Hinblick auf die **Pflichtenerfüllung**. So sind Sachverständige vor Schiedsgerichten wie Sachverständige vor staatlichen Gerichten gleichermaßen zu Unparteilichkeit und Unabhängigkeit verpflichtet. Auch im Hinblick auf die persönliche Leistungserbringung sowie die inhaltliche Klarheit und Verständlichkeit der anzufertigenden Expertise verbieten sich jegliche Unterschiede. Nicht zuletzt deshalb befürwortete der BGH eine Erstreckung der Haftungsprivilegien des gerichtlichen Sachverständigen auch auf den schiedsgerichtlich bestellten Gutachter<sup>475</sup>. Aus dem Urteil, das noch vor dem *Weigand*-Fall erging, geht jedenfalls hervor, dass beide Sachverständige maßgeblichen Einfluss auf die richterliche Entscheidung hätten und daher auch gleich haften müssten.

Sachgerecht erscheint dies indes nicht. Wenn zwischen den Parteien des Schiedsverfahrens und dem Sachverständigen ein Vertragsverhältnis besteht, so hat sich auch die Haftung nach diesem zu richten. Im Falle einer Schlechtleistung haftet der vom Schiedsgericht bestellte Sachverständige daher gemäß §§ 634, 280 ff. BGB und damit für Vorsatz und **jede** Art der Fahrlässigkeit<sup>476</sup>. Berücksichtigt man die Möglichkeit des Sachverständigen, einen Haftungsausschluss zu vereinbaren, so stellt sich dieses Ergebnis auch als angemessen dar. Anders als die Sachverständigen vor den staatlichen Gerichten, können Sachverständige, die von einem Schiedsgericht bestellt wurden, das Risiko für eine mangelhafte Gutachtenserstattung haftbar gemacht zu werden, in ihr Honorar einkalkulieren<sup>477</sup>.

Gleichwohl wird Sachverständigen vor Schiedsgerichten teilweise ein *stillschweigend* vertraglich vereinbarter Haftungsausschluss zugestanden und auf diesem Wege einer Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit begründet<sup>478</sup>. Legitimiert wird dies ebenfalls mit der Funktionsidentität beider Experten. Würde man dem Folge leisten, so käme dies einer doppelten Begünstigung des schiedsgerichtlichen Sachverständigen gleich. Nicht nur, dass ihm die Möglichkeit an die Hand gegeben ist, seine Haftung auf vertraglicher Basis zu beschränken. Er müsste sich nicht einmal die Mühe machen, dieses Instrument auch entsprechend zu nutzen. Dieser Ansatz mag zwar die Besonderheiten eines Vertragsverhältnisses im Blick haben, gleichwohl macht er es dem Sachverständigen zu einfach, sich einer Haftung zu entziehen. Er ist daher ebenfalls zu verwerfen<sup>479</sup>. Jeder Sachverständige sollte mündig genug sein, sich eigenhändig gegen die Risiken einer Haftung abzusichern.

---

<sup>475</sup> BGH NJW 1965, 298, 299; so auch *Schwab/ Walter* S. 150, 151; MüKo/ *Münch ZPO*, § 1049 Rn 15.

<sup>476</sup> so auch MüKo/ *Wagner*, § 839 a BGB; *KompaktKom - BGB/ Micklitz/ Bittner*, § 839 a Rn 27; *Thomas/ Putzo/ Thomas* § 1049 Rn 3; *Cahn*, S. 99; *Huber*, S. 232.

<sup>477</sup> vgl. insgesamt auch *Thole*, S. 82 ff.

<sup>478</sup> BGH NJW 1965, 298, 299; MüKo/ *Münch ZPO*, § 1049 Rn 15; wohl auch *Staudinger/ Wurm*, § 839 a Rn 8; a. A. *Thole*, S. 88.

<sup>479</sup> vgl. mit weiteren Argumenten, *Thole*, S. 88 ff.

#### dd) Sachverständige in Verwaltungsverfahren

Schließlich soll noch ein kurzer Blick auf das Verwaltungsverfahren geworfen werden. Ein Sachverständiger kann in diesem Zusammenhang **hoheitlich** tätig werden, wie z. B. als Arzt eines Gesundheitsamtes, oder aber auf der Grundlage von §§ 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 65 VwVfG<sup>480</sup> als **Beweismittel** herangezogen werden. Im ersten Fall folgt die Haftung des Sachverständigen aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG<sup>481</sup> - § 839 a BGB kann nicht herangezogen werden. Die Gerichte gehen hier davon aus, dass die Gutachtertätigkeit auf das Engste mit der hoheitlichen Tätigkeit der Behörde verbunden ist, und deshalb die Grundsätze der Staatshaftung Anwendung finden müssen.

Auch in der zweiten Variante scheint eine Anwendung des § 839 a BGB von vornherein nicht in Betracht zu kommen. Hier werden Sachverständige von einer Behörde im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens als Beweismittel herangezogen oder stellen der Behörde punktuell Kenntnisse als Grundlage für eine behördliche Entscheidung zur Verfügung<sup>482</sup>. Die Beiziehung eines Sachverständigen durch eine **Behörde** im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens scheint jedoch nicht der Ernennung durch ein **Gericht** zu entsprechen. Die Rechtslage hat hier noch keine Klärung erfahren. *Huber* plädiert an dieser Stelle jedoch zumindest für eine analoge Anwendung des § 839 a BGB auf den behördlich bestellten Experten<sup>483</sup>. Es mache keinen Unterschied, ob der Sachverständige von einem Gericht oder von einer Behörde ernannt sein, schließlich sei es dem Gesetzgeber darum gegangen, Verfahrensbeteiligte überhaupt vor grob fahrlässigen Kunstfehlern eines herangezogenen Sachverständigen zu schützen. Diese Situation sei im Verwaltungsverfahren wie in einem Gerichtsverfahren die Gleiche. Und im Falle einer Behördenentscheidung komme es ebenso zu einer „das Verfahren abschließenden Entscheidung“ wie im Falle eines Richterspruches.

Diese Auffassung begegnet Bedenken. Es fragt sich, ob hier überhaupt die Voraussetzungen für einen Analogieschluss vorliegen. Von einer Regelungslücke abgesehen, müsste eine vergleichbare Interessenslage zu beobachten sein. Um dies zu untersuchen, müssen einige grundlegende Bemerkungen zum Verwaltungsverfahren vorausgeschickt werden:

Das VwVfG unterscheidet das an keine Form gebundene und zweckmäßig durchzuführende nichtförmliche Verwaltungsverfahren (§ 10 VwVfG), und das förmliche Verwaltungsverfahren

---

<sup>480</sup> im Folgenden wird auf das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes – VwVfG – Bezug genommen, das mit den relevanten Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder übereinstimmt.

<sup>481</sup> vgl. hierzu Teil 3. III. 1; BGH LM § 839 BGB (Fc) Nr. 2 (Untersuchung eines Arbeitssuchenden durch Amtsarzt); BGH VersR 1961, 184 (Nachuntersuchung eines Rentenempfängers durch Vertragsarzt des Versorgungsamtes).

<sup>482</sup> vgl. BGH NJW 2001, 3115 ff.

<sup>483</sup> AnwKom - BGB-*Huber*, § 839 a Rn 49; so teilweise auch MüKo/ *Wagner*, § 839 a Rn 14; ebenso *Thole*, S. 242 ff; a.A. *Soergel/ Spickhoff*, § 839 a Rn 15.



(§§ 63 ff. VwVfG), welches nur stattfindet, wenn es gesetzlich angeordnet ist. Im Regelfall ist damit das nichtförmliche Verfahren anzuwenden. Für beide Verfahrensarten gilt der Untersuchungsgrundsatz des § 24 VwVfG d. h. die Behörde ermittelt den jeweiligen Sachverhalt von Amtswegen und ist nicht an das Vorbringen oder die Beweisanträge der Beteiligten gebunden<sup>484</sup>. Hierfür können gemäß § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG Sachverständige vernommen werden bzw. Gutachten eingeholt werden, wenn die Behörde nicht die erforderliche eigene Sachkunde hat oder wenn dies, wie im Fall des § 65 Abs. 1 S. 1 VwVfG, für das förmliche Verwaltungsverfahren gesetzlich angeordnet ist.

Anders als im gerichtlichen Verfahren besteht für den Sachverständigen des **nichtförmlichen** Verwaltungsverfahrens allerdings **keine Pflicht**, ein Gutachten zu erstatten (vgl. § 26 III S. 1 VwVfG). § 407 Abs. 1 ZPO mit seiner Verpflichtung zur Gutachtenserstattung ist hier nicht anwendbar, da ein entsprechender Verweis auf die Regeln der ZPO fehlt. Die h. M. geht daher davon aus, dass die Behörde mit dem Sachverständigen einen Werkvertrag aushandeln muss<sup>485</sup>. Die Behörden sind insofern auf dessen freiwilliges Tätigwerden angewiesen.

Anders im **förmlichen** Verfahren: Hier verpflichtet § 65 Abs. 1 S. 1 VwVfG den Sachverständigen zur Erstattung von Gutachten. Infolge des Verweises in § 65 Abs. 1 S. 1 VwVfG auf die Vorschriften der ZPO – und damit auf § 407 Abs. 1 ZPO – kann sich der Sachverständige dem Auftrag grundsätzlich nicht entziehen. Es bleibt ihm jedoch unbenommen, den Auftrag wegen eigener Befangenheit, mangels Sachkunde oder wegen Überarbeitung zurückweisen.

Die Entschädigung hinzugezogener Sachverständiger erfolgt sowohl im nichtförmlichen als auch im förmlichen Verfahren nach den Sätzen des JVEG<sup>486</sup>.

Für das nichtförmliche Verfahren stellt die Freiwilligkeit der Gutachtenserstattung eine Hürde dar, die einem Analogieschluss im Wege steht. § 839 a BGB will mit seiner Haftungsbeschränkung auch einen Ausgleich dafür schaffen, dass einem gerichtlich verpflichteten Sachverständigen im Grunde keine Wahl bleibt, den Auftrag abzulehnen und er hierfür auch noch unzureichend entschädigt wird. Nachdem dem im nichtförmlichen Verwaltungsverfahren hinzugezogenen Gutachter diese Möglichkeit der Zurückweisung des Auftrags offen steht, kann dessen Situation nicht vollends mit der eines gerichtlichen Sachverständigen verglichen werden<sup>487</sup>.

---

<sup>484</sup> Jessnitzer/ Frieling, Rn 726, 742; Kopp/ Ramsauer, § 24 Rn 6 ff.

<sup>485</sup> Stelkens/ Bonk/ Sachs/ Stelkens/ Kallerhoff, § 26 Rn 74; Obermayer/ Engelhardt, § 26 Rn 107; a. A. Nieberding, S. 214; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 14, der das Verhältnis zwischen Verwaltungsbehörde und Sachverständigem als öffentlich-rechtlich qualifiziert.

<sup>486</sup> Dies gilt nur vorbehaltlich spezieller Regelungen, wie z. B. § 21 Abs. 2 AtomG

<sup>487</sup> Vgl. auch BGH NJW 2001, 3115, 3116.

Auch haftet der Sachverständige der ihn beauftragenden Behörde nach den werkvertraglichen Vorschriften (§§ 634, 280 ff. BGB)<sup>488</sup>, so dass an eine Haftung gegenüber den Parteien aus Schutzwirkung zugunsten Dritter zu denken ist. An dieser Stelle muss aber bedacht werden, dass sich der Gutachtensauftrag allein auf die Daseinsfürsorge der Behörde richtet und sie diesen zur Vorbereitung der Erfüllung ihrer Aufgaben erteilt. Der Tätigkeit des Sachverständigen ist insofern, wie beim behördlichen Sachverständigen, ein hoheitlicher Charakter zuzumessen. So ist der Sachverständige im Außenverhältnis der Behörde zuzurechnen und dem mit ihr geschlossenen Vertrag zur Erstattung des Gutachtens kann keine Schutzwirkung zugunsten Dritter zugesprochen werden. Stattdessen haftet die Behörde für Schlechtleistungen seitens des Gutachters im Wege der Amtshaftung gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG. Eine analoge Anwendung von § 839 a BGB ist daher nicht erforderlich. Der Vorteil einer solchen Lösung zeigt sich auch daran, dass die Behörde dann keine Haftungsbeschränkung, wie sie § 839 a Abs. 2 BGB gewährt, für sich in Anspruch nehmen kann, so dass sich für ein geschädigten Verfahrensbeteiligter ein Amtshaftungsanspruch als vorteilhafter darstellt, als die Anwendung des § 839 a BGB.

Im Gegensatz hierzu entspricht die Interessenslage des Sachverständigen im förmlichen Verwaltungsverfahren der des gerichtlichen Sachverständigen. Dieser kann sich weder dem Auftrag entziehen noch kann er eine besondere Vergütung zur Abdeckung seines Haftungsrisikos vereinbaren. In diesem Bereich wäre es durchaus denkbar, behördliche Sachverständige im Zuge einer analogen Anwendung von § 839 a BGB in dessen Schutzbereich einzubeziehen<sup>489</sup>. Dies hätte jedoch zur Folge, dass sich der Sachverständige im förmlichen Verfahren einer direkten Haftung den Beteiligten gegenübersehen würde, während der Sachverständige im nichtförmlichen Verfahren die Beteiligten auf einen Amtshaftungsanspruch gegen die Behörde verweisen könnte. Damit stünde aber Letzterer, der zur Übernahme des Gutachtens verpflichtet ist, schlechter, als der Gutachter, dem die Wahl der Annahme des Auftrags überlassen ist. Um einen derartigen Wertungswiderspruch zu verhindern, wird auch im Falle des Sachverständigen im nichtförmlichen Verfahren ein Amtshaftungsanspruch der Behörde statt einer Eigenhaftung des Sachverständigen befürwortet. Im Übrigen besteht für eine Anwendung der des § 839 a BGB auch kein praktisches Bedürfnis. Anders als im Gerichtsverfahren kann der Betroffene im

---

<sup>488</sup> Nieberding, S. 214 m.w. N.; Soergel/ Spickhoff, § 839 a Rn 14; a. A. Thole, S. 241, der die Beziehung zwischen Sachverständigem und Behörde als ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis sui generis qualifiziert, da sich die Vergütung des Sachverständigen zwingend nach den Sätzen des ZSEG (seit. 01.07.2004 JVEG) richte.

<sup>489</sup> hierfür MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 14; Thole, S. 241.

Verwaltungsverfahren nämlich die (belastende) behördliche Entscheidung ohnehin gerichtlich überprüfen lassen, so dass spätestens hier eine Haftung des Sachverständigen gemäß § 839 a BGB greift<sup>490</sup>.

In beiden Fällen d.h. sowohl im förmlichen als auch im nichtförmlichen Verwaltungsverfahren haftet somit die jeweilige einen Experten beauftragende Behörde vorrangig für die Schlechtleistung des Sachverständigen, nämlich gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG<sup>491</sup>.

### c) Zusammenfassung

Der persönliche Anwendungsbereich des § 839 a BGB erfasst nur gerichtliche Sachverständige im engeren Sinn. Darunter fallen sämtliche Experten, die in Verfahren vor den *staatlichen* Gerichten tätig sind. Auch im Sonderfall des Gutachters im Insolvenzverfahren ist dieses Kriterium erfüllt. Gleiches gilt für Sachverständige in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Nicht unter § 839 a BGB fallen jedoch schiedsgerichtlich bestellte Sachverständige, da diese den Parteien auf vertraglicher Basis begegnen und entsprechend haftbar sind. Behördliche Sachverständige scheiden aus dem Anwendungsbereich des § 839 a BGB ebenfalls aus. Für sie gelten vorrangig die Grundsätze der Amtshaftung, was einen Rückgriff auf § 839 a BGB entbehrlich macht.

Was die **Benennung** des gerichtlichen Sachverständigen und dessen Eintreten in den Prozess angeht, so sei auf die Ausführungen im vorangehenden Teil 2 dieser Arbeit verwiesen.

## 4. Unrichtiges Gutachten

§ 839 a BGB gewährt nur dann einen Schadensersatzanspruch, wenn der gerichtlich beauftragte Sachverständige ein *unrichtiges* Gutachten erstattet.

An dieser Stelle entbehren zunächst diejenigen Konstellationen jeglicher Diskussion, in denen sich das Gutachten eines Sachverständigen **offensichtlich** als falsch herausstellt. *Blomeyer* nennt an dieser Stelle Blutgruppegutachten im Unterhaltsprozess, die die Vaterschaft des Beklagten deswegen ausschließen,

---

<sup>490</sup> Soergel/ *Spickhoff*, § 839 a Rn 15.

<sup>491</sup> vgl. hierzu BGH NJW 2001, 3115, 3117; OLG Köln NJW 1989, 2065 ff. für Angestellte des TÜV; *Wagner*, NJW 2002, 2049, 2063; *Kopp/ Ramsauer*, § 26 Rn 31 a; *Nieberding*, S. 217; *Kilian*, VersR 2003, 683, 685; *Jaeger/ Luckey*, S. 212.

weil der Gutachter, wie sich nachträglich herausstellt, die Blutproben verwechselt hatte<sup>492</sup>. Ähnlich verhält es sich, wenn sich der Sachverständige im Rahmen einer Berechnung vertippt hat.

Ein Gutachten ist dann unrichtig, wenn es *objektiv* fehlerhaft ist. Hier kommt es also nicht darauf an, wie der jeweilige Sachverständige zum Ergebnis seiner Expertise steht, sondern vielmehr darauf, ob es noch der tatsächlichen Sachlage entspricht<sup>493</sup>. Der Grund für ein Fehlen dergleichen kann in einer fehlerhaften Tatsachenfeststellung, einer unzureichenden Darstellung eines Meinungsstandes oder in Fehlern bei den eigenen Schlussfolgerungen des Sachverständigen liegen.

Geht der Sachverständige von falschen Witterungsverhältnissen am Unfallort aus, so wird er den Bremsweg eines Fahrzeugs – im Vergleich zu den tatsächlichen Gegebenheiten – falsch berechnen. Verwendet der Sachverständige veraltete DIN - Normen zur Tragfähigkeit von Bauhölzern, so kann er hinsichtlich der Statik eines Gebäudes zu falschen Ergebnissen kommen<sup>494</sup>. Der Sachverständige hat sich hier stets über die jeweiligen anerkannten Regeln der Technik zu informieren. Bei Wertfeststellungsgutachten hat der Sachverständige immer eine Marktanpassung vorzunehmen, um keine unrealistischen Marktwerte zu erhalten. Sind dem Sachverständigen die für die Beurteilung maßgeblichen Umstände nicht bekannt und bleiben seine Bemühungen zur Absicherung der Anknüpfungstatsachen erfolglos, so darf er sein Gutachten jedoch auch auf Unterstellungen aufbauen, muss dies aber im Gutachten kenntlich machen<sup>495</sup>. Ist statt einer konkreten Feststellung nur ein Wahrscheinlichkeitsurteil möglich, dann darf der Sachverständige auch nur entsprechende Feststellungen treffen, anstatt den Wahrscheinlichkeitsgrad als richtig anzugeben<sup>496</sup>.

Neben dieser Möglichkeit, dass sich das Gutachten im Nachhinein als „tatsächlich“ falsch erweist, kann sich die Unrichtigkeit aber auch daraus erweisen, dass der Sachverständige die verkehrsgängige Auffassung hinsichtlich eines Problems (z. B. bei einer ärztlichen Untersuchungsmethode oder bei der Bilanzierung von Vermögenswerten) missachtet. Existiert hierbei zu einem streitigen Punkt ein Meinungsstreit, so hat der Sachverständige dies deutlich zu machen. Leistet er dagegen ohne Hinweise einer Mindermeinung Folge, so entspricht das Gutachten nicht den allgemein vertretenen Ansichten und ist daher als objektiv unrichtig zu bewerten<sup>497</sup>. Schließt sich der Sachverständige einer von mehreren in

---

<sup>492</sup> Blomeyer, ZRP 1974, 214, 218; vgl. auch OLG Hamm MDR 1950, 221, 223; Thole, S. 95.

<sup>493</sup> vgl. OLG Hamm NJW - RR 1998, 1686; Kilian, VersR 2003, 683, 685; Eickmeier, S. 38; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 17; Thole, S. 97; Soergel/ Spickhoff, § 839 a Rn 20.

<sup>494</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Bayerlein, § 22 Rn 7.

<sup>495</sup> BGH VersR 2003, 1049, 1050; BGH VersR 1995, 225, 228.

<sup>496</sup> MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 17.

<sup>497</sup> Jaeger/ Luckey, S. 211, 212; vgl. auch Pieper/ Breunung/ Stahlmann, S. 32; Kilian, VersR 2003, 683, 685; ähnlich Thole, S. 95.

seiner Wissenschaft vertretenen Auffassungen an und würde eine andere zu einem abweichenden Ergebnis führen, muss er deutlich darauf hinweisen<sup>498</sup>.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang auch, ob ein Gutachten als *falsch* bezeichnet werden muss, wenn der Sachverständige dieses auf falschen oder unzureichenden Informationen seitens der übrigen Verfahrensbeteiligten aufbaut. Beispielsweise wollen die Parteien im Rahmen eines Bauprozesses eine Erkenntnis darüber erlangen, ob der für den Bau eines Brunnens verwendete Muschelkalk hierfür auch geeignet war - formulieren die Frage aber dahingehend, ob sich Muschelkalk überhaupt zum Brunnenbau empfiehlt. Nun bejaht der hinzugezogene Sachverständige die ihm vorliegende Frage, weil Muschelkalk seit Jahrhunderten als Brunnengestein Verwendung findet. Tatsächlich war das zum Bau verwendete Stück jedoch fehlerhaft. Ist das Gutachten nun schon unrichtig? Problematisch hieran ist, dass die Expertise nach der tatsächlichen Fragestellung des Gerichts bzw. der Parteien zwar objektiv richtig ist, aber dennoch nicht der Sachlage entspricht, für die die Parteien eine Klärung erzielen wollten. Angesprochen sind hier die Fälle einer **unklaren Fragestellung**. Diese dürfen zunächst nicht zu Lasten des Sachverständigen gelöst werden, da die jeweilige Expertise (tatsächlich) der Fragestellung entspricht und sie vor diesem Hintergrund eben nicht objektiv falsch ist<sup>499</sup>.

Eine andere Frage ist es, ob und gegebenenfalls wie der Sachverständige auf eine unklare Fragestellung reagieren muss. Dies ist an und für sich eine Frage des Verschuldens, soll aber aus Gründen des Zusammenhangs an dieser Stelle beantwortet werden. § 407 a Abs. 3 S. 1 ZPO normiert Pflicht des Sachverständigen zur Klärung seines Auftrages im Falle von Zweifeln am Inhalt und Umfang seines Auftrages. Dies setzt voraus, dass der Sachverständige die Unvollständigkeit oder den inneren Widerspruch einer falschen Fragestellung überhaupt erkennt. In der Praxis ist es daher üblich, dem gerichtlich bestellten Sachverständigen mit dem Auftrag auch die Gerichtsakten zu übersenden, um den Sachverständigen grundsätzlich in die Lage versetzt, die Klarheit der Fragestellung zu umreißen. Unterlässt er (einfach oder grob fahrlässig) einen Hinweis, und ist das Gutachten dann für die Parteien nutzlos, da es auf der falschen Tatsachengrundlage aufbaut, so fragt sich, ob auch dieser Fall von § 839 a BGB gedeckt ist. Nach alter Rechtslage wurde hier ein Schadensersatzanspruch der Parteien verneint, da § 407 a Abs. 3 S. 1 ZPO kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstelle und somit eine taugliche Anspruchsgrundlage für einen Vermögensschaden fehlte<sup>500</sup>. Vielmehr sollte der Sachverständige allenfalls seiner Entschädigung verlustig werden. Grundsätzlich stünde nun mit

---

<sup>498</sup> Jessnitzer/ Ulrich, Rn 242; Krauß, StV 1985, 512, 517; ähnlich Soergel/ Spickhoff, § 839 a Rn 20.

<sup>499</sup> In diese Richtung nunmehr auch Soergel/ Spickhoff, § 839 a Rn 20.

<sup>500</sup> MüKo/ Damrau ZPO, § 407 a Rn 10; Stein/ Jonas/ Leipold, § 407 a Rn 6; Musielak/ Huber, § 407 Rn 7; Jessnitzer/ Ulrich, Rn 233 ff.

§ 839 a BGB nun eine Anspruchsgrundlage zur Verfügung. Allerdings ist zu bedenken, dass es ist vornehmlich Aufgabe des Gerichts bzw. der Parteien ist, einen Beweisbeschluss richtig zu formulieren. Dieses Risiko sollte nicht auf den Gutachter abgewälzt werden, der sich in erster Linie darauf zu konzentrieren hat, mit den ihm unterbreiteten Tatsachen zu arbeiten anstatt diese erst im Wege des Aktenstudiums zu ermitteln. Eine Schadensersatzpflicht wegen Verstoßes gegen § 407 a Abs. 3 S. 1 ZPO entspricht auch nicht dem Zweck des § 839 a BGB. Dieser will in erster Linie die Schlechtleistung eines Sachverständigen bei der eigentlichen Gutachtenserstattung sanktionieren, jedoch nicht den Sachverständigen für jeden wie auch immer gearteten Pflichtenverstoß haftbar machen. Im Zusammenhang mit § 407 a Abs. 3 S. 1 ZPO erscheint der Wegfall des Entschädigungsanspruchs als Sanktion als völlig ausreichend. Eine Erstreckung von § 839 a BGB auf diese Fälle würde dessen Anwendungsbereich überdehnen. In der Regel wird sich nämlich auch der Schaden der Parteien auf die Unverwertbarkeit des Gutachtens beschränken, wenn diese – und das ist vorauszusetzen – das Gutachten aufmerksam auswerten. Die Unverwertbarkeit des Gutachtens wird jedoch mit dem Entfallen der Vergütung für den Sachverständigen hinreichend kompensiert.

## 5. Verschulden

### a) Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

Der gerichtliche Sachverständige haftet den Parteien nicht unbeschränkt. § 839 a BGB limitiert den Verschuldensmaßstab eines Gutachters auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Das Verschulden muss sich dabei lediglich auf die Erstattung eines unrichtigen Gutachtens und nicht zusätzliche auf dessen Ursächlichkeit für die gerichtliche Entscheidung und den Schadenseintritt beziehen<sup>501</sup>. Eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für **einfache** Fahrlässigkeit kommt auch in Zukunft nicht in Betracht.

Mit dieser Haftungsbeschränkung soll die Ausweitung des Schutzbereichs der Sachverständigenhaftung auf reine Vermögensschäden auf der Ebene der Pflichtwidrigkeit aufgefangen werden<sup>502</sup>. Insofern hat der Gesetzgeber den dem Bundesgerichtshof vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Rahmen beibehalten<sup>503</sup>. Dieses hatte – die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kritisierend – einen Haftungsausschluss bereits für grob fahrlässiges Verschulden eines gerichtlichen Sachverständigen für unzulässig erklärt. Im Hinblick auf eine einfach fahrlässige Schadensverursachung, hat das

---

<sup>501</sup> Cahn, S. 102; Palandt/ Heinrichs, § 277 Rn 5; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 18.

<sup>502</sup> Wagner, NJW 2002, 2049, 2062.

<sup>503</sup> BVerfGE 49, 304 ff.

Bundesverfassungsgericht jedoch keine Entscheidung treffen können, da nur vier der acht Richter gegen jedwede Beschränkung der Sachverständigenhaftung plädierten<sup>504</sup>.

Gleichwohl bestand für den Gesetzgeber keine Verpflichtung die Neuregelung der Sachverständigenhaftung mit dieser Rechtsprechung in Einklang zu bringen. Die vom Bundesverfassungsgericht gesetzte Grenze stellt nur einen Mindeststandard dar und hätte ohne weiteres erweitert werden können. Mithin wäre auch eine Normierung ohne jegliche Haftungsbeschränkung zulässig gewesen. Dessen ungeachtet griff der Gesetzgeber den Vorschlag der ZPO - Kommission auf, für die sich eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz als richtiger „Mittelweg“ darstellte<sup>505</sup>.

Ob dem tatsächlich so ist, wird im Folgenden zu untersuchen sein. Auch gilt es festzustellen, wann die überhaupt Schwelle zu einem grob fahrlässigem Verhalten überschritten ist und ob diesbezüglich an gerichtliche Sachverständige besondere Maßstäbe zu stellen sind.

#### aa) Haftungsbegrenzung auf vorsätzliches Verhalten

Vereinzelte wurde sogar eine Begrenzung der Haftung *ausschließlich* auf **Vorsatz** gefordert<sup>506</sup>. *Jacobs* hält dies – neben der Einführung von Haftungshöchstgrenzen - im Hinblick auf die ansonsten drohende hohe Zahl von Regressprozessen für sinnvoll. Mit dem Gerechtigkeitsinteresse einer durch ein fehlerhaftes Gutachten geschädigten Prozesspartei ist diese Auffassung indes nicht mehr zu vereinbaren. Ein anderer Weg materielle Gerechtigkeit zu erlangen steht dieser infolge der Konzeption des § 839 a BGB als abschließender Sondertatbestand sonst nicht zur Verfügung. Zudem ist es auch rechtspolitisch erwünscht, dass der Sachverständige unter der Drohung der Fahrlässigkeitshaftung steht, da ein solcher Haftungsdruck am besten gewährleistet, dass der Sachverständige die für seine verantwortungsvolle Tätigkeit erforderliche Sorgfalt wirklich beobachtet<sup>507</sup>.

Schließlich würde einer Regelung, die die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nur auf Vorsatz beschränkt, die Gefahr der Verfassungswidrigkeit entgegenstehen. Das Bundesverfassungsgericht hat in der o. g. Entscheidung bereits anklingen lassen, dass eine derartige Beschränkung die Erweiterung der Staatshaftung notwendig mache<sup>508</sup>: „Die Einführung von solch gravierenden Haftungsbeschränkungen ist Sache des Gesetzgebers und kann nicht im Wege der Rechtsfortbildung durch den an Recht und Gesetz

---

<sup>504</sup> BVerfGE 49, 304, 323; vgl. auch Teil 3. III. 3. d.

<sup>505</sup> Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143.

<sup>506</sup> *Jacobs*, ZRP 2001, 489, 492.

<sup>507</sup> *Blomeyer*, ZRP 1974, 214, 221.

<sup>508</sup> BVerfGE 49, 304, 320.

gebundenen Richter erfolgen“. Ebenso sei auch nur Gesetzgeber berufen, eine dann entstehende Haftungslücke im Wege der Staatshaftung zu schließen.

Im Ergebnis war von einer Beschränkung der Haftung nur auf Vorsatz also dringend abzuraten. Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob sich statt dessen der eingeschlagene Weg des Gesetzgebers als gerechter Interessenausgleich darstellt.

#### bb) Gründe für eine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

Der Gesetzgeber hat sich – neben dem eigentlichen Gesetzestext - auch was die Begründung der Haftungsbeschränkung betrifft, weitgehend die Ausführungen der ZPO-Reformkommission zu Eigen gemacht. Diese spiegeln ihrerseits die Aspekte wider, die bereits von der Rechtsprechung für eine Haftungsbeschränkung von gerichtlichen Sachverständigen ins Feld geführt wurden. Insofern verwundert es nicht, dass die Gesetzesbegründung zu § 839 a BGB keine großen argumentativen Neuerungen aufweist, um die Haftungsbeschränkung zugunsten des gerichtlichen Sachverständigen zu legitimieren.

##### (1.) Schutz der inneren Freiheit des Sachverständigen

So soll diese ihre Rechtfertigung in erster Linie darin finden, dass dem Sachverständigen andernfalls die innere Freiheit genommen würde, derer er bedürfe, um sein Gutachten unabhängig und ohne Druck eines möglichen Rückgriffs zu erstatten<sup>509</sup>. Was diese innere Freiheit ausmacht oder woran diese festzumachen ist, wird dem Leser allerdings nicht eröffnet. Letztlich kann mit diesem Begriff nur die Verpflichtung zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gemeint sein. Mit dieser Verpflichtung könnte der Sachverständige in Konflikt kommen, wenn er sich durch die infolge seines Gutachtens unterlegene Partei einem potenziellen Regressprozess gegenüber sieht.

Gerade das Argument der inneren Freiheit ist nach wie vor stark umstritten<sup>510</sup>. Dabei wird oftmals der Versuch unternommen, die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen mit der anderer Berufsgruppen zu vergleichen, um so auf eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Sachverständigen schließen zu können:

Die Tätigkeit als Sachverständiger an sich bedinge kritische Angriffe, so dass sich Sachverständige damit arrangieren müssten, dass ihre berufliche Tätigkeit im Einzelfall gerichtlich überprüft wird. Entsprechendes gelte auch für andere Berufe, wie z. B. Ärzte, Notare oder Rechtsanwälte<sup>511</sup>.

---

<sup>509</sup> BT - Drs. 14/ 7752, S. 28; vgl. auch Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143.

<sup>510</sup> das Argument der inneren Freiheit begrüßend: *Cahn*, S. 102; *Müller*, PHI 2001, 119, 122; *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1076; *Palandt/ Sprau*, § 839 a Rn 3; a. A. *Schreiber*, ZZP 1992, 129, 138; *Zeuner*, S. 12; *Pieper*, S. 172; *Hopt*, JZ 1974, 553, 554; *Jaeger/ Luckey*, S. 210.



Notare haften dem Auftraggeber tatsächlich für jede vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzung. Eine Haftung des Staates existiert in diesem Bereich nicht (vgl. § 19 Abs. 1 S. 4 BNotO). Die persönliche Haftung soll hier das Korrelat zu der Sonderstellung des Notars als Vertrauensperson und unabhängiger Berater des rechtsuchenden Publikums bilden<sup>512</sup>. Schutzlos ist ein Notar indessen nicht. Zum einen kann ein Notar bei lediglich fahrlässigen Amtspflichtverstößen nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen mag (§ 19 Abs. 1 S. 2 BNotO). Zum anderen verpflichtet ihn § 19 a BNotO zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung. Diese bildet das notwendige Korrelat zum Ausschluss der Staatshaftung und stellt zugleich einer Gewährleistung für die innere Freiheit des Notars dar.

Auch Rechtsanwälte könnten sich – obwohl sie ebenfalls als Organe der Rechtspflege fungieren – nicht immer auf eine Haftungsprivilegierung berufen<sup>513</sup>. Hier müsse gerade auf den Fall eines Pflichtverteidigers (§ 140 StPO) oder die Beiordnung im Prozesskostenhilfverfahren hingewiesen werden (§§ 114 ff. ZPO)<sup>514</sup>. Gleichwohl werde bislang für Rechtsanwälte keine so weitgehende Haftungsfreistellung wie beim gerichtlichen Sachverständigen gefordert<sup>515</sup>.

Zwischen Mandant und Rechtsanwalt kommt infolge der Beiordnung als Pflichtverteidiger ein gesetzliches Schuldverhältnis zustande, aus dem der Rechtsanwalt für jegliches Verschulden haftet<sup>516</sup>. Eine gesonderte Vereinbarung eines Haftungsausschlusses für einfache und grobe Fahrlässigkeit ist in diesem Bereich – mangels Vertrages - nicht möglich. Der Anwalt kann sich einer Haftung im Grunde nur durch eine Ablehnung der Beiordnung entziehen (vgl. §§ 49 Abs. 2, 48 Abs. 2 BRAO). Die Kritik ist insofern berechtigt, als dass sich auch ein Rechtsanwalt einem nicht gering zu schätzenden Haftungsrisiko gegenüber sieht. Lenkt man den Blick jedoch auf die dem Anwalt an die Hand gegebene Möglichkeit der **Ablehnung** des Mandats, so zeigt, sich, dass hier eben doch ein wesentlicher Unterschied zum gerichtlichen Sachverständigen besteht: Dieser hat keine Wahl einer Zurückweisung der Beauftragung infolge seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Übernahme der Gutachtenserstattung gemäß § 407 Abs. 1 BGB. Zudem sind auch Rechtsanwälte zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung verpflichtet, die eine Eigenhaftung des Rechtsanwaltes ausschließt.

---

<sup>511</sup> Hopt, JZ 1974, 551, 553; Jaeger/ Luckey, S. 210; AnwKom – BGB – Huber, § 839 a Rn 22.

<sup>512</sup> Schippel/ Haug, § 19 Rn 113; Palandt/ Sprau, § 839 Rn 112 ff.

<sup>513</sup> § 51 a BRAO legt die Mindestversicherungssumme als Obergrenze für eine mögliche Haftungsbeschränkung fest.

<sup>514</sup> Götz, S. 168, 167.

<sup>515</sup> AnwKom – BGB – Huber, § 839 a Rn 22.

<sup>516</sup> Borgmann/ Haug S. 57, 58; Henssler/ Prütting/ Stobbe, § 51 a Rn 33.

Für eine strenge Haftung des gerichtlichen Sachverständigen soll ferner sprechen, dass auch andere *Entscheidungssträger* nicht in den Genuss einer Haftungsprivilegierung kommen<sup>517</sup>. Sofern man den Sachverständigen – anders als (vielleicht) einen Rechtsanwalt – als entscheidenden Faktor in einem Prozess betrachtet – immerhin leisten 95 % der Richter dessen „Urteil“ Folge<sup>518</sup>, spielt er durchaus eine dem Richter vergleichbare Rolle. Jedoch könnten sich insbesondere Konkurs-, Vormundschafts-, Grundbuch-, Nachlass-, oder Haftrichter nicht auf die Haftungsbeschränkung des § 839 Abs. 2 BGB berufen. Sofern diese vorläufige Sicherungsmaßnahmen ergreifen würden, wiesen ihre Entscheidungen die *essentialia negotii* eines Urteils nicht auf und seien daher von einer Staatshaftung nicht umfasst<sup>519</sup>. § 839 a BGB würde dem gerichtlichen Sachverständigen in diesem Bereich dann einen weitergehenden Schutz zubilligen als dem Richter selbst. Bei diesem Gedankengang wird aber übersehen, dass selbst bei Entscheidungen außerhalb des Richterspruchprivilegs der Verfassungsgrundsatz der richterlichen Unabhängigkeit zu beachten ist, und dem Richter nur bei besonders groben Verstößen ein Schuldvorwurf gemacht werden kann<sup>520</sup>. Den Fall, dass ein Richter strenger haftet als ein gerichtlicher Sachverständiger existiert so genau genommen also nicht.

Auch *Blomeyer* sprach sich bereits vor längerer Zeit dagegen aus, Sachverständigen nur deshalb eine Haftungsbeschränkung zuzubilligen, weil sie eine **schwierige und verantwortungsvolle** Tätigkeit innehätten, die sie ohne „innere Unabhängigkeit“ nicht erfüllen könnten<sup>521</sup>. Wenn dem so wäre, müsse man auch andere Berufsfelder wie Ärzte oder Statiker von der Haftung ausnehmen, da auch sie schwerwiegende Entscheidungen zu treffen hätten<sup>522</sup>. Diese Personengruppen müssten nicht nur überhaupt handeln, sondern vor allem *richtig* entscheiden und zwar zwischen zwei in gleicher Weise schadens- und daher regressträchtigen Alternativen<sup>523</sup>. Der Konkursrichter, beispielsweise, stehe vor dem Dilemma entweder bei der Entsprechung des Antrags eines Gläubigers dem Schuldner einen erheblichen Vermögensnachteil zuzufügen, oder bei Abweisung des Antrags dem Gläubiger zu schaden. Hingegen ist das Gutachten eines Sachverständigen in letzter Konsequenz unverbindlich, weil es am Richter sei, die eigentliche Entscheidung zu treffen.

Freilich ist die Situation des Arztes, der dem Patienten eine riskante Operation anträgt oder die eines Statikers, der ein anspruchsvolles Bauwerk errichten soll, nicht weniger schwerwiegend als die eines gerichtlichen Sachverständigen. In vielen Fällen mögen die Entscheidungen anderer Berufsgruppen sogar

---

<sup>517</sup> AnwKom – BGB – *Wagner*, § 839 a Rn 53.

<sup>518</sup> *Pieper/ Breunung/ Stahlmann*, S. 258.

<sup>519</sup> *Ossenbühl*, S. 84; *Bamberger/ Roth/ Reinert*, § 839 Rn 90; AnwKom – BGB – *Wagner*, § 839 a Rn 53.

<sup>520</sup> BGH NJW – RR 1992, 919; OLG Frankfurt NJW 2001, 3270; *Staudinger/ Wurm*, § 839 a Rn 4.

<sup>521</sup> *Blomeyer*, ZRP 1974, 214, 220.

<sup>522</sup> *Blomeyer*, ZRP 1974, 214, 220; AnwKom – BGB – *Huber*, § 839 a Rn 53.

<sup>523</sup> *Blomeyer*, ZRP 1974, 214, 220.

schwieriger zu treffen sein. Doch *Blomeyer* übersieht, dass diese auf **vertraglicher** Basis tätig werden und entsprechende Haftungsbeschränkungen vereinbaren können. Eine Option, die dem gerichtlichen Sachverständigen infolge seiner öffentlich - rechtlichen Sonderbeziehung zum Gericht und damit zu den Parteien nicht offen steht. Damit greifen auch die Argumente von *Blomeyer* nicht.

Vielfach findet sich des Weiteren der Hinweis, die innere Unabhängigkeit des Sachverständigen ließe sich durch den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung sicherstellen und müsste so nicht auf dem Rücken der Parteien ausgetragen werden<sup>524</sup>. Dem ist zuzugeben, dass auch im Falle eines Sachverständigen eine weitgehende Absicherung gegen das Risiko eines Regresses möglich ist. In diesem Zusammenhang ist auf die Darstellung des Versicherungsschutzes in Teil 2 zu verweisen<sup>525</sup>. Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, dass eine Haftpflichtversicherung für den gerichtlichen Sachverständigen infolge der geringen Entschädigungssätze des ZSEG finanziell nicht tragbar ist. Denn zum einen, wird der Großteil der Sachverständigen sowohl privat als auch gerichtlich tätig sein. Bei einer Tätigkeit im privaten Bereich steht der Abschluss einer Haftpflichtversicherung infolge des größeren Haftungsrisikos aber außer Frage. Dieser ist wird selbst dann in Kauf genommen werden, wenn sich die Auftragslage nicht wie gewünscht entwickelt. Zum anderen ist auch nicht davon auszugehen, dass beispielsweise ein Rechtsanwalt die Kosten seiner Haftpflichtversicherung allein durch die Gebühren des jeweiligen Falles abdecken kann. Mithin wäre auch dem gerichtlichen Sachverständigen der Abschluss einer entsprechenden Versicherung durchaus zuzumuten.

Im **Ergebnis** wird deutlich, dass das Verhältnis des gerichtlichen Sachverständigen zum Gericht und den Parteien, im Vergleich zu den aufgeführten Berufsgruppen, von Besonderheiten geprägt ist, die dort nicht zu beachten sind. So kann der gerichtliche Sachverständige weder auf seine nachrangige Haftung verweisen noch den Auftrag ablehnen oder seine Haftung beschränken. Bislang ist er gesetzlich auch nicht verpflichtet eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Damit eignet sich der Vergleich mit anderen Berufsfeldern nicht, um hieraus Konsequenzen für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen zu ziehen. Vielmehr gilt es ein gewisses Bedürfnis des gerichtlichen Sachverständigen nach „innerer Freiheit“ zu respektieren.

---

<sup>524</sup> *Eickmeier*, S. 104; *Schreiber*, ZZP 1992, 129, 138; *Bartling*, S. 67; *Blomeyer*, ZRP 1974, 214, 220, *Speckmann*, MDR 1975, 461, 462.

<sup>525</sup> vgl. Teil 2. I. 7.

## (2.) Verpflichtung zur Gutachtenserstattung

Die Befürworter einer Haftungsbeschränkung sowie die Gesetzesbegründung führen jedoch nicht nur die Bewahrung der inneren Freiheit des Sachverständigen ins Feld. Damals wie heute soll die Tatsache, dass der öffentlich bestellte Sachverständige regelmäßig zur Erstattung des Gutachtens *verpflichtet* ist, dessen Freistellung von einem etwaigen fahrlässigen Handeln rechtfertigen<sup>526</sup>.

An dieser Stelle, so die Gegner einer Haftungsbeschränkung, müsse aber auch nach dem Sinn und Zweck bzw. dem Vorteil einer öffentlichen Bestellung für den Gutachter gefragt werden<sup>527</sup>. Dieser liege darin, im Vergleich zu nicht öffentlich bestellten Kollegen bei der Beauftragung durch die Gerichte bevorzugt herangezogen zu werden und somit auch mittels gerichtlicher Gutachten ein entsprechendes höheres Einkommen zu erzielen.

In der Tat ist niemand zu einer öffentlichen Bestellung gezwungen. § 407 ZPO normiert zwar eine Pflicht zur Erstattung von Gutachten - jedoch nicht zur öffentlichen Bestellung. Man könnte meinen, jeder Sachverständige, der sich für seine öffentliche Bestellung entscheide, sei sich deren Konsequenzen bewusst und wünsche die Beauftragung durch die Gerichte. Für einen Teil der Sachverständigen mag dies durchaus richtig sein. Es wird jedoch nicht berücksichtigt, dass die öffentliche Bestellung auch für den privaten Markt eine wichtige Rolle spielt. Für einen potenziellen Auftraggeber stellt sich die öffentliche Bestellung als Qualitätsmerkmal dar, so dass dieser vorzugsweise auf einen öffentlich bestellten Sachverständigen zurückgreifen wird. Im Hinblick darauf bleibt vielen Sachverständigen zur Aufwertung ihrer Marktposition keine Alternative zur öffentlichen Bestellung. Dass damit auch die Tätigkeit für Gerichte in den Kreis des Wahrscheinlichen rückt, muss als notwendiges Übel in Kauf genommen werden.

Daneben statuiert § 407 Abs. 1 ZPO nicht nur eine Gutachtenserstattungspflicht für öffentlich bestellte Sachverständige, sondern auch für Personen, die eine Wissenschaft, Kunst oder Gewerbe öffentlich ausüben. Diese kommen schon kraft ihres Berufes für eine Heranziehung als gerichtliche Sachverständige in Betracht, ohne dass dem eine persönliche Entscheidung hierzu vorgeschaltet wäre.

Dessen ungeachtet soll die Lage für einen gerichtlich bestellten Sachverständigen nicht aussichtslos sein: Schließlich bestehe für ihn durchaus die Möglichkeit bzw. sogar die Pflicht, die Übernahme von Aufträgen abzulehnen, wenn er nicht über das für die Beantwortung der Frage notwendige Sachwissen verfüge oder weil er den Auftrag infolge starker beruflicher Inanspruchnahme nicht in einem zeitlich vertretbaren Rahmen bearbeiten könne (vgl. § 408 ZPO)<sup>528</sup>. Ein Nachweis ist diesbezüglich vom Sachverständigen nicht zu erbringen, so dass es in der Praxis nicht schwierig sein dürfte, sich einem

---

<sup>526</sup> BT - Drs. 14/ 7752, S. 28.

<sup>527</sup> so auch Jaeger/ Luckey, S. 210.

<sup>528</sup> Arndt, DRiZ 1974, 185, 186.

Auftrag mit vordergründigen Argumenten zu entziehen. Ein Gericht wird im Falle arbeitsmäßiger Überlastung oder mangelnden Sachwissens von einer Weiterverfolgung der Bestellung absehen, da es die Erstattung eines mangelhaften Gutachtens nicht in Kauf nehmen wollen wird.

Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass der Sachverständige de lege lata nun einmal verpflichtet ist, eine Beauftragung anzunehmen. Dagegen vermag auch das pragmatische Argument der Berufung auf mangelndes Sachwissen oder Arbeitsüberlastung nichts auszurichten, da sich der Sachverständige damit in die Illegalität begibt.

### (3.) Wiederaufrholung von Prozessen

Als weiteres Argument gegen eine unbeschränkte Haftung des gerichtlichen Sachverständigen wird vom Gesetzgeber die Gefahr von Regressprozessen ins Feld geführt<sup>529</sup>. Unterliege eine Partei im Prozess auf Grund eines schuldhaft fehlerhaften Gutachtens, so bestehe die einzige Möglichkeit für diese, materielle Gerechtigkeit zu erlangen in der Inanspruchnahme des Sachverständigen. Dies wiederum birgt die Gefahr der Wiederaufrholung rechtskräftig abgeschlossener Prozesse im Gewand des Sachverständigenhaftungsprozesses in sich.

Trotz dieser Erkenntnis hat sich der Gesetzgeber grundsätzlich *für* die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen entschieden. Allerdings gilt diese Entscheidung nicht grenzenlos. Schließlich wurde die Einstandspflicht des gerichtlichen Sachverständigen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, was der Risikominimierung dienlich sein soll<sup>530</sup>. Die **Mehrzahl** der Fälle einer fehlerhaften Gutachtenserstattung wird sich nämlich im Bereich der **leichten** Fahrlässigkeit abspielen. Indem der Gesetzgeber gerade diese Fälle aus der Haftung herausnimmt, reduziert er die Versuchung einer unterlegenen Partei, den rechtskräftig abgeschlossenen Prozess wiederaufzurollen um ein erhebliches Maß. Ein Weg, der von vielen Stimmen in der Literatur mitgetragen wird bzw. wurde<sup>531</sup>.

Das Argument der Vermeidung von Regressprozessen kann jedoch nicht vollends überzeugen. Freilich mögen Regressprozesse an sich das geschaffene Vertrauen auf den Bestand eines Urteils sowie in die Rechtssicherheit und die damit geschaffene Gerechtigkeit erschüttern<sup>532</sup>. Im Hinblick auf den Rechtsfrieden erweisen sich Regressprozesse daher nicht als wünschenswert. Hätte der Gesetzgeber dem jedoch ein so entscheidendes Gewicht beigemessen, so hätte er eine Lösung im Wege der Amtshaftung

---

<sup>529</sup> BT - Drs. 14/ 7752, S. 28.

<sup>530</sup> MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 3; AnwKom – BGB - Huber, § 839 a Rn 43; Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143.

<sup>531</sup> Karczewski, VersR 2001, 1070, 1076; Müller, DAR 2002, 540, 547; Rauscher, Jura 2002, 577, 584; Hopt, JZ 1974, 551; Blomeyer, ZRP 1974, 214, 221; Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143.

<sup>532</sup> Jacobs, ZRP 2001, 489, 492; AnwKom- BGB - Huber, § 839 a Rn 43.

verfolgen müssen. Dann nämlich, würde der Sachverständige überhaupt nur in Anspruch genommen, wenn sein Verschulden zuvor im Direktprozess gegen seinen Rechtsträger geklärt worden wäre<sup>533</sup>. Darüber hinaus sind Regressprozesse im Bereich der Anwaltshaftung bei der Haftung des im Verfahren tätigen Parteigutachters und bei der Haftung des im Verfahren falsch aussagenden Zeugen Regressprozesse gang und gäbe<sup>534</sup>. In all diesen Fällen gewährt das Gesetz keine ausdrückliche Haftungsmilderung.

#### (4.) Gutachtermangel in der Praxis

Schließlich fügt *Müller* der Diskussion noch einen pragmatischen Gesichtspunkt hinzu: Ohne eine Beschränkung der Haftung würde es noch schwerer fallen, überhaupt noch gerichtliche Sachverständige für eine Begutachtung zu gewinnen<sup>535</sup>.

Dem ist zuzugeben, dass die Vorstellung einer haftungsrechtlichen Inanspruchnahme bereits bei einfacher Fahrlässigkeit durchaus eine abschreckende Wirkung entfalten kann. Allerdings musste jeder Sachverständige bereits unter der alten Rechtslage damit rechnen, vereidigt zu werden und sich dann einer Haftung für einfach fahrlässiges Fehlverhalten gegenüber zu sehen. Indes war es wohl weniger diese „Gefahr“, die einen etwaigen Mangel an bereitwilligen Sachverständigen nach sich zog.

Vielmehr rührt die Schwierigkeit, einen geeigneten Gutachter zu finden, eher von deren geringen Honorierung, als von der Angst, haftungsrechtlich in Anspruch genommen zu werden<sup>536</sup>. Im Vergleich zur staatlichen Beauftragung erweist sich die Tätigkeit als Privatgutachter als weit lukrativer, da hier keine Bindung an die Sätze des ZSEG besteht. Damit steht es außer Frage, dass ein Sachverständiger bevorzugt private Aufträge übernimmt und auf eine gerichtliche Bestellung infolge von zeitlichen Engpässen verzichtet. Wollte man hier die Bereitschaft zur Erstattung von Gutachten fördern, so wäre dieses Ergebnis am ehesten über eine Reform der gegenwärtigen Honorierung zu erreichen. Davon abgesehen, ist aber überhaupt zu bedenken, dass die Entscheidung zur öffentlichen Bestellung grundsätzlich dem Streben entspringt, hiermit Geld zu verdienen<sup>537</sup> - und sei es auch mittels gerichtlicher Aufträge. Die Haftungsfrage wird dann stets hinter den finanziellen Erwägungen zurückstehen.

---

<sup>533</sup> AnwKom - BGB - *Huber*, § 839 a Rn 43.

<sup>534</sup> *Thole*, S. 63.

<sup>535</sup> BVerfGE 49, 304, 313; *Müller*, PHI 2001, 119, 122; Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143; *Jacobs*, ZRP 2001, 489, 493; *Däubler*, JuS 2002, 625, 629.

<sup>536</sup> AnwKom - BGB - *Huber*, § 839 a Rn 56

<sup>537</sup> *Jaeger/Luckey*, S. 210

#### cc) Gründe gegen eine Haftungsbeschränkung

Für eine strenge Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, also bereits für einfache Fahrlässigkeit, spricht allerdings das **öffentliche Interesse** an der Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen<sup>538</sup>.

*Huber* wirft in diesem Zusammenhang die Frage auf, weshalb gerade im Bereich der Sachverständigenhaftung das stets beschworene Präventionsprinzip des Haftungsrechts nicht gelten soll<sup>539</sup>. In anderen Berufsfeldern werde die Sanktion von Fehlern als willkommener Anreizmechanismus gesehen, um ein Werk fehlerfrei abzuliefern. Je stärker eine Befreiung von diesen Risiken erfolge, umso mehr werde dies dazu führen, dass der Qualitätsstandard darunter leide. Auch sei es nicht nachvollziehbar sei, weshalb ausgerechnet gerichtliche Sachverständige einer solchen Freizeichnung bedürften, um ein Gutachten in einwandfreier Qualität abzuliefern. *Speckmann* geht in einer früheren Darstellung sogar davon aus, eine solche Haftungsfreistellung animiere einen ohnehin wenig sorgfältig arbeitenden Sachverständigen noch sorgloser zu verfahren<sup>540</sup>. In der Tat kann die weitgehende Sanktionslosigkeit eines Verhaltens zu oberflächlichem Arbeiten „verführen“, so dass diesen Argumenten durchaus Raum gegeben werden muss<sup>541</sup>.

Gegen eine Haftungsbeschränkung spricht aber auch die Situation, in der sich die Prozessparteien befinden. Sie sind dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen nahezu „ausgeliefert“ sind, da der Ausgang des Prozesses letztlich von dessen Gutachten abhängt. Gleichwohl sind die Möglichkeiten der Einflussnahme auf das Gutachten gering. Dies beginnt schon bei der Bestellung eines geeigneten Sachverständigen, auf die die Parteien nicht immer Einfluss haben. Gleichmaßen können sie in einem weit geringeren Umfang als bei einer privaten Beauftragung auf eine sorgfältige und gewissenhafte Auftragerledigung seitens des Sachverständigen hinwirken.

#### dd) Zusammenfassung

Die Beschränkung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit soll durch mehrere Aspekte legitimiert werden: Zunächst einmal entspringe die Haftungsbeschränkung dem Bedürfnis des Sachverständigen nach „innerer Freiheit“. Daneben müsse die gesetzliche Verpflichtung des gerichtlichen Sachverständigen zur Gutachtenserstattung Berücksichtigung finden. Auch solle die Tätigkeit eines gerichtlich beauftragten Sachverständigen nicht unter dem Damoklesschwert

---

<sup>538</sup> *Brüggemeier*, S. 306.

<sup>539</sup> AnwKom - BGB- *Huber*, § 839 a Rn 54.

<sup>540</sup> *Speckmann*, MDR 1975, 461, 462.

<sup>541</sup> für *Thole* spricht das Interesse der Öffentlichkeit an einer ungestörten Wahrheitsfindung durch den von der Haftung für einfache und vermeidbare Fehler befreiten Sachverständigen gerade für eine Haftungsbeschränkung, vgl. S. 55 ff.

drohender Regressprozesse schweben. Ferner würde in der Praxis eine zu weitgehende Haftung des gerichtlichen Sachverständigen die Gefahr eines eklatanten Gutachtermangels in sich bergen.

Gegen eine Haftungsbeschränkung spricht vor allem das Interesse der Öffentlichkeit an der Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen und deren Vertrauen in eine funktionierende Rechtspflege. Daneben sind aber auch die Interessen der Prozessparteien zu berücksichtigen, deren gesamte Existenz vom Ausgang eines Prozesses abhängen kann und damit letztlich davon, dass der hinzugezogene Sachverständige gewissenhaft arbeitet.

Zwischen diesen beiden Standpunkten gilt es nun zu vermitteln. Im Vergleich zu anderen Berufsgruppen muss zunächst festgehalten werden, dass diesen die Entscheidung, einen Auftrag anzunehmen oder nicht, selbst überlassen ist. Hingegen besteht für den gerichtlichen Sachverständigen grundsätzlich eine Verpflichtung zur Übernahme eines Auftrages. Die rein tatsächlich bestehende Möglichkeit, leichthin mangelnde Sachkenntnis oder Überlastung vorzuschützen, kann dem nicht entgegengehalten werden, da diese vom Gesetz nicht vorgesehen ist und die Grenzen des Zulässigen daher verlässt.

Wenn jedoch andere Berufsgruppen bedeutsame Aufträge übernehmen, so steht Ihnen grundsätzlich die Möglichkeit offen, eine Haftungsbeschränkung für leichte oder grobe Fahrlässigkeit zu vereinbaren<sup>542</sup>. Ob sie diese dann dem Auftraggeber auch durchsetzen können, ist indes eine andere Frage. Die öffentlich-rechtliche Sonderbeziehungen zu den Parteien verbietet es dem gerichtlichen Sachverständigen im Gegensatz hierzu gänzlich, Haftungsbeschränkungen zu vereinbaren, so dass er auch in diesem Zusammenhang schlechter steht.

Schließlich muss noch berücksichtigt werden, dass Vergütung des gerichtlichen Sachverständigen nicht dem entspricht, was er im Rahmen eines privaten Auftrages erzielen kann. Auch insofern ist er – von einer Vereinbarung nach § 7 ZSEG abgesehen – an die Sätze des § 3 ZSEG gebunden und kann nicht selbst über die Höhe seiner Vergütung verhandeln.

Insgesamt muss der gerichtliche Sachverständige somit erhebliche Einschränkungen seiner Privatautonomie hinnehmen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es unbillig, den gerichtlichen Sachverständigen für jegliches Verschulden haften zu lassen. *Wagner* weist zutreffend darauf hin, dass § 839 a BGB dem entspricht, was die Parteien aushandeln würden, wenn sie über den Inhalt des Sachverständigenauftrages verhandeln könnten. § 839 a BGB substituiere eine Regelung, die dem hypothetischen Vertragsinhalt entspreche<sup>543</sup>.

---

<sup>542</sup> dies gilt nur, solange der Ausschluss nicht innerhalb vorformulierter Vertragsbedingungen gemäß der §§ 305 ff. BGB erfolgt.

<sup>543</sup> MüKo/ *Wagner*, § 839 a Rn 4.



Für diese Lösung spricht auch die Mittelposition, die der gerichtliche Sachverständige im Vergleich zu Anwalt und Spruchrichter einnimmt. Ersterer haftet grundsätzlich für jedes Verschulden, während eine Haftung des Richters nur im Rahmen des Spruchrichterprivileges in Frage kommt. Mit der Beschränkung einer Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ordnet sich der gerichtliche Sachverständige zwischen diese beiden Prozessbeteiligten ein, was auch seiner tatsächlichen Stellung im gerichtlichen System entspricht. De lege lata ist sein Einfluss weitergehend als der eines Anwalts, aber unterhalb der, des den Rechtsstreit entscheidenden Richters anzusiedeln.

Was nun eine geschädigte Prozesspartei betrifft, so erfährt deren Position zunächst eine Stärkung dadurch, dass die Verfolgung von Vermögensschäden erleichtert wurde. Insofern besteht keine Bindung mehr an die Vorsatzschwelle des § 826 BGB. Allerdings haben auch die Prozessparteien keinen Einfluss, vertraglich gestaltend auf ihr Verhältnis zum gerichtlichen Sachverständigen einzuwirken. Im privaten Auftragsverhältnis wird es ihr vorrangiges Bestreben sein, einen Haftungsausschluss des Sachverständigen für einfaches und grob fahrlässiges Verhalten zu verhindern. Wiederum stellt sich unter diesem Gesichtspunkt die Lösung des Gesetzgebers als Mittelweg dar, da sich der Sachverständige zumindest nicht dem Vorwurf der groben Fahrlässigkeit entziehen kann.

Zudem kommt den Prozessparteien die Entschädigungsregelung des ZSEG zugute. Es ist davon auszugehen, dass sie auf dem freien Markt eine höhere Vergütung würden entrichten müssen.

Oben erwähntes Interesse der Öffentlichkeit an einer funktionierenden Rechtspflege erfährt durch diese Regelung freilich eine Einschränkung. Doch stellt sich diese – denkt man eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nur für Vorsatz an – zunächst ebenfalls als vermittelnde Lösung dar. Hier ist aber zu berücksichtigen, dass eine Haftungsbeschränkung nur auf Vorsatz vermutlich dem Widerstand des Bundesverfassungsgerichts anheim gefallen wäre und dass diese somit ohnehin nicht in Frage gekommen wäre. Vor diesem Hintergrund scheint der Kompromiss zu Lasten der Öffentlichkeit zu gehen. An dieser Stelle kann jedoch eine Korrektur über den Maßstab erfolgen, der an die grobe Fahrlässigkeit gestellt wird. Hier dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, um den Sachverständigen nicht ganz vom Anreiz, sein Gutachten fehlerfrei abzuliefern, freizustellen. Dazu jedoch sogleich.

Im Ergebnis ist aber festzuhalten, dass sich die Lösung des Gesetzgebers, was das Verhältnis von Parteien und gerichtlichem Sachverständigen betrifft, unter den gegenwärtigen Bedingungen als nachvollziehbar und auch als interessensgerecht darstellt.

## b) Gedanken zum Sorgfaltsmaßstab

Wie bereits angesprochen, muss im Interesse der Öffentlichkeit ein allzu sorgloses Arbeiten des gerichtlichen Sachverständigen durch einen entsprechend strengen Haftungsmaßstab verhindert werden. In diesem Zusammenhang werden die folgenden Ausführungen, auf Grund ihrer höheren praktischen Relevanz, der **groben Fahrlässigkeit** gewidmet. Vorsatz wird nämlich außerordentlich selten vorkommen. Diesbezüglich erscheint eine Haftung nur bei besonders böartigem Verhalten des Sachverständigen denkbar<sup>544</sup>. Allerdings darf nicht völlig außer Acht gelassen werden, dass für die Annahme von Vorsatz bereits bedingter Vorsatz ausreicht<sup>545</sup>. Ein solcher ist zu bejahen, wenn der Sachverständige Zweifel an seinem Gutachten hegt, aber dennoch den hierauf basierenden Erlass einer gerichtlichen Entscheidung in Kauf nimmt<sup>546</sup>.

### aa) Definition

§ 839 a BGB selbst liefert keine Definition oder gar Fallgruppen, wann grobe Fahrlässigkeit in Betracht zu ziehen ist, und auch § 276 BGB, der die einfache Fahrlässigkeit beinhaltet, beschreibt nicht zugleich die grobe Fahrlässigkeit. Auch andernorts (vgl. beispielsweise §§ 277, 300, 617 BGB) stellt das Gesetz zwar auf das Vorliegen grober Fahrlässigkeit ab, weitergehende Begriffsbestimmungen hierzu finden sich jedoch nicht. Stattdessen hat es die Rechtsprechung übernommen, eine Konkretisierung dieses Begriffs zu liefern. Auszugehen ist von der einfachen Fahrlässigkeit:

#### (1.) Einfache Fahrlässigkeit

(Einfach) fahrlässiges Handeln wird in § 276 Abs. 2 BGB als Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beschrieben. Bei der Ermittlung der Fahrlässigkeit soll damit nach dem Willen des Gesetzes kein individueller, sondern ein objektiver Sorgfaltsmaßstab an den Tag gelegt werden<sup>547</sup>. Besondere persönliche Kenntnisse oder Erfahrungen sind hier nicht zu berücksichtigen, da § 276 BGB nur die Sorgfalt verlangt, die in einem bestimmten Verkehrskreis als *durchschnittlich* gilt<sup>548</sup>. Für den

---

<sup>544</sup> Deutsch, VersR 1987, 113, 114.

<sup>545</sup> Eventualvorsatz ist zu bejahen, wenn der Sachverständige den als möglich erkannten rechtswidrigen Erfolg zwar nicht will, ihn aber gleichwohl billigend in Kauf nimmt – vgl. Teil 3. III. 3. dd.

<sup>546</sup> OLG München VersR 1977, 482; Eickmeier, S. 98, vgl. auch Teil 3. III. 3. b. dd.

<sup>547</sup> Palandt/ Heinrichs § 276 Rn 15; MüKo/ Grundmann, § 276 Rn 55; Staudinger/ Löwisch, § 276 Rn 25; Spickhoff, S. 328.

<sup>548</sup> BGH NJW 1981, 1603, 1604; Staudinger/ Löwisch, § 276 Rn 26; a. A. Deutsch („Fahrlässigkeit...“), S. 126 ff.

Sachverständigen heißt dies, dass von ihm nicht mehr erwartet wird, als von einem ordentlich handelnden „Durchschnittssachverständigen“.

## (2.) Grobe Fahrlässigkeit

**Grobe Fahrlässigkeit** liegt nach der Rechtsprechung des BGH dann vor, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird und schon einfachste ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden, sowie das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall *jedem* einleuchten musste<sup>549</sup>. Im Grunde stellt sich grobe Fahrlässigkeit schlicht als Außerachtlassen der erforderlichen Sorgfalt *in hohem Maße* dar<sup>550</sup>. Wann diese Schwelle überschritten sein soll, erweist sich jedoch als äußerst problematisch, und mittels einer Formel kaum in Worte zu fassen. Dabei wird in Zukunft gerade die Unterscheidung zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit eine entscheidende Rolle für die Haftung des Sachverständigen spielen.

Vor allem klare Verstöße gegen eindeutig formulierte, dem Schutz anderer dienender Normen sollen jedoch das Vorliegen grober Fahrlässigkeit nahe legen<sup>551</sup>. Verhaltensnormen weisen nämlich sowohl auf Gefahrenpotentiale hin als auch zeigen sie einen möglichst sicheren und sparsamen Weg zu Senkung derselben auf<sup>552</sup>. So lassen sich im Sachverständigenwesen in der Musterordnung für Sachverständige und den dazugehörigen Richtlinien des DIHT bestimmte Verhaltensnormen finden, deren Verstoß einen Fahrlässigkeitsvorwurf begründen würde<sup>553</sup>. Im technischen Bereich stellen DIN-Normen, VDI-, VDE-, und sonstige Regelwerke, in denen der Stand der Technik seinen Niederschlag gefunden hat, Leitlinien dar, deren Befolgung einen Fahrlässigkeitsvorwurf ausschließt. Wenn einem Hersteller kein schuldhaftes Handeln vorgeworfen werden kann, solange sein Werk diesen technischen Regeln entspricht, so kann für einen Sachverständigen nichts anderes gelten. Wo jedoch solche Regelwerke existieren, ist eine strenge Haftung bei einem Verstoß gegen diese angezeigt, da sie den Anwender auf Gefahren hinweisen und dieser daher besonders wachsam sein sollte. Ferner ist es dem Sachverständigen praktisch auch nur möglich, sein Gutachten am jeweiligen Stand der Wissenschaft oder der Technik zu auszurichten. Unrichtigkeiten oder Unvollständigkeiten eines sachverständigen Rates, die nach dem Wissensstand der Zeit noch nicht erkennbar waren, können keine Haftung begründen<sup>554</sup>.

---

<sup>549</sup> BGHZ 10, 16; 74; BGH NJW 1994, 2022, 2023; BGH NJW 2001, 286, 287; BGH NJW - RR 2002, 1108, 1109; Palandt/ Heinrichs, § 277 Rn 5; Thole, S. 104.

<sup>550</sup> Deutsch („Allgemeines Haftungsrecht“), S. 272.

<sup>551</sup> MüKo/Grundmann, § 276 Rn 99; Thole, S. 106.

<sup>552</sup> MüKo/Grundmann, § 276 Rn 95; Deutsch, VersR 1987, 115.

<sup>553</sup> Eickmeier, S. 99.

<sup>554</sup> Zeuner, S. 8.

Anders als bei der einfachen Fahrlässigkeit ist im Rahmen der groben Fahrlässigkeit auch grundsätzlich eine **subjektive** Komponente zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass auch die in der Individualität des Handelnden begründete Umstände, wie beispielsweise bestimmte Berufskenntnisse, Kräfte und Erfahrungen für eine Beurteilung heranzuziehen sind<sup>555</sup>. Ein Sachverständiger mit entsprechendem Spezialwissen müsste sich dieses im Falle einer Falschbegutachtung entgegenhalten lassen. Die Berücksichtigung individueller Aspekte hieße aber auch, dass Unerfahrenheit und Unbeholfenheit eines Experten zum Ausschluss der groben Fahrlässigkeit führen könnten. Dies steht jedoch mit dem in einen Sachverständigen gesetzten Vertrauen in grobem Widerspruch. Deshalb muss in diesem Zusammenhang auf einen subjektiven Vorwurf verzichtet und allein auf einen objektiv besonders schwerwiegenden Pflichtverstoß abgestellt werden<sup>556</sup>. Ähnliches erfolgt beispielsweise auch bei groben Behandlungsfehlern im Arzthaftungsrecht<sup>557</sup>. Hier soll es nicht auf das persönliche Einsichtvermögen des Schädigers ankommen. Der Grund liegt neben dem Vertrauen auf die Fähigkeiten solcher Spezialisten darin, dass die Aufklärung des Behandlungsgeschehens wegen des Gewichts des Behandlungsfehlers und seiner Bedeutung für die Behandlung in besonderer Weise erschwert wurde, so dass der Arzt nach Treu und Glauben dem Patienten den (vollen) Kausalitätsnachweis nicht zumuten kann<sup>558</sup>. Die Situation des gerichtlichen Sachverständigen erweist sich durchaus als vergleichbar: Dieser hat schon kraft seiner Bezeichnung, seiner Tätigkeit und hierfür notwendigen Werdgangs eine Stellung inne, die es ihm schlechthin verbietet, sich auf subjektive Kriterien wie Unsicherheit oder mangelnde Berufserfahrung zu berufen. Zusätzlich erschwert die Komplexität der Tätigkeit eines Sachverständigen den Nachweis von Fehlern desselben.

Die Unterscheidung zwischen Fahrlässigkeit und grober Fahrlässigkeit im Einzelfall obliegt letzten Endes der Beurteilung durch den Richter innerhalb eines gewissen Bewertungsspielraums<sup>559</sup>. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich der Sorgfaltsverstoß bei grober Fahrlässigkeit als schwerwiegender darstellen muss als bei der einfachen Fahrlässigkeit.

So klar die Rechtslage hier bei offensichtlichen Verstößen gegen kodifizierte Verhaltensregeln ist, so problematisch ist die Rechtslage, wenn sich der jeweilige „Stand“ von Wissenschaft und Technik noch nicht in Form von Vorschriften verfestigt hat. An dieser Stelle stehen zwei Lösungswege offen.

---

<sup>555</sup> Staudinger/ Löwisch, § 276 Rn 93; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 18; Palandt/ Heinrichs, § 277 Rn 5.

<sup>556</sup> So auch MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 18, vgl. zudem Huber, S. 230; Thole, S. 105.

<sup>557</sup> BGH NJW 1986, 1540, BGH NJW 1987, 705; OLG Karlsruhe VersR 1996, 463; BGH NJW 1998, 814, 815; MüKo/ Grundmann, § 276 Rn 95; Staudinger/ Hager, § 823 Rn I 55; vgl. auch Spickhoff, S. 218, 219.

<sup>558</sup> vgl. beispielsweise BGH MedR 1992, 214, 216, OLG Zweibrücken VersR 1998, 590, 591.

<sup>559</sup> PraxisHdb. Sachverständigenrecht/ Wessel, § 32 Rn 8; Thole, S. 107.

Nach einigen Stimmen soll es, was den jeweiligen „Stand“ d. h. die Erfahrungs- und Wissenssätze eines Fachgebiets betrifft, auf die **Mehrheitsmeinung** der führenden Experten (nicht Interessengruppen!) ankommen<sup>560</sup>. Demnach würde sich das Vorliegen eines Sorgfaltsverstoßes, und damit auch die Haftung des Sachverständigen, danach bemessen, ob eine Expertise den **allgemein** vertretenen Ansichten entspricht oder nicht<sup>561</sup>.

*Huber* spricht sich an dieser Stelle dagegen für einen „strengen“ Haftungsmaßstab aus<sup>562</sup>. So soll ein Sorgfaltsverstoß erst vorliegen, wenn eindeutig gegen den Stand des jeweiligen Faches verstoßen wurde, nicht jedoch bei **vertretbaren** Positionen<sup>563</sup>. Im Gegensatz zur o. g. Auffassung genügt hier einziger weiterer Befürworter der im Streit befindlichen Vorgehensweise eines Sachverständigen, um dessen Haftung auszuschließen. *Huber*, der an dieser Stelle beispielhaft ärztliche Kunstfehler aufführt, bezieht sich freilich auf eine Besonderheit des Medizinrechts. Im medizinischen Bereich gibt es zugunsten der Methodenfreiheit bei der Beurteilung ärztlicher Behandlungen keine Bindung (mehr) an die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft<sup>564</sup>. Ob der Arzt einen Behandlungsfehler begangen hat, der zu einer Gesundheitsschädigung des Patienten geführt hat, soll sich ausschließlich danach beantworten, ob der Arzt unter Einsatz der von ihm zu fordernden medizinischen Kenntnisse und Erfahrungen im konkreten Fall vertretbare Entscheidungen über die diagnostischen sowie therapeutischen Maßnahmen getroffen und diese Maßnahmen sorgfältig durchgeführt hat<sup>565</sup>. Dies darf allerdings nicht verallgemeinert werden.

Was nämlich die übrigen Betätigungsfelder betrifft, so wenden *Jaeger/ Luckey* mit Recht ein, der Nachweis einer unvertretbaren Meinung – wie von *Huber* gefordert – werde nie gelingen, da sich immer Kollegen finden ließen, die selbst eine höchst abwegige Position noch als vertretbar bezeichneten.

Vor dem Hintergrund, dass die Beschränkung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen auf grobe Fahrlässigkeit, dessen Inanspruchnahme im Wege des Regresses weitgehend ausschaltet, wird hier ein strenger Haftungsmaßstab in dem Sinne befürwortet, dass die Anforderungen an einen Sorgfaltsverstoß nicht zu hoch angesiedelt werden dürfen<sup>566</sup>. Eine Haftung muss bereits dann in Frage kommen, wenn der Sachverständige von der in der Fachwelt **größtenteils** vertretenen Meinung

---

<sup>560</sup> *Franzki*, DRiZ 1991, 314, 319; *Jaeger/ Luckey*, S. 211.

<sup>561</sup> *Jaeger/ Luckey*, S. 211; in diese Richtung auch *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 210.

<sup>562</sup> AnwKom – BGB - *Huber*, § 839 a Rn 55 – bei dem jedoch nichts vollends deutlich wird, ob er sich für oder gegen eine Begünstigung des Sachverständigen ausspricht.

<sup>563</sup> BGH BB 1965, 646, 647 (für Schiedsgutachter); *Hopt*, JZ 1974, 551, 553, 554; *Blomeyer*, ZRP 1974, 214, 218.

<sup>564</sup> BGH NJW 1987, 2291, 2292; *Franzki*, DRiZ 1991, 314, 320; *Krauß*, StV 1985, 512, 516.

<sup>565</sup> BGH NJW 1987, 2291, 2292.

<sup>566</sup> hierfür auch *Thole*, S. 107, der weiter vorschlägt nach dem Ausmaß des Schadens zu differenzieren d.h. danach., ob lediglich reine Vermögensschäden oder aber Schäden für hochrangige Rechtsgüter zu erwarten sind; *Soergel/ Spickhoff*, § 839 a Rn 25.

abweicht<sup>567</sup>. Alles andere d. h. ein Abstellen auf die bloße Vertretbarkeit würde die Position einer geschädigten Prozesspartei unangemessen benachteiligen und auch den Sachverständigen nicht dazu veranlassen, sorgfältig zu arbeiten. Dies soll es für den Sachverständigen nicht ausschließen, auch einer Mindermeinung den Vorzug zu geben. In diesem Fall hat der Sachverständige jedoch im Gutachten auf Gegenmeinungen sowie deren Inhalte hinzuweisen und zu begründen, weshalb er sich diesen nicht anschließt, um sich einer späteren Haftung zu entziehen. Es ist zur Transparenz des Gutachtens ist es überhaupt erforderlich, dass der Sachverständige erst den Stand der Wissenschaft oder Technik, das anzuwendende Regelwerk, die Bewertungs- oder Untersuchungsmethode beschreibt, bevor er zur Anwendung dieser Erfahrungs- und Wissenssätze seines Fachgebiets auf den konkreten Fall kommt. Andernfalls wird auch das zur Entscheidung berufene Gericht nicht in die Lage versetzt, eine korrekte Beweiswürdigung vorzunehmen.

#### bb) Fallgruppen

Vermehrt wurde grobe Fahrlässigkeit im Falle *unterlassener persönlicher Inaugenscheinnahme* des Gutachtenssubjekts bejaht: So hat das OLG Nürnberg hat im Falle einer psychiatrischen Sachverständigen grobe Fahrlässigkeit bejaht, als sich diese sich für die Entmündigung und Unterbringung einer Patientin ausgesprochen hatte, obwohl die Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen<sup>568</sup>. Insbesondere hatte es die Gutachterin unterlassen, sich einen persönlichen Eindruck vom Zustand der Patientin zu verschaffen. Bereits das Reichsgericht bejahte im Falle einer versäumten gutachterlichen Untersuchung ein grob fahrlässiges Vorgehen<sup>569</sup>. Ähnlich verhält es sich, wenn ein Sachverständiger ein zu bewertendes Gebäude nie selbst besichtigt hat, sondern die Ergebnisse seines Gutachtens ausschließlich auf Informationen aus zweiter Hand stützt<sup>570</sup>.

Im Bereich der Wertermittlungsgutachten, wird neuerdings auch die Pflicht des Sachverständigen bejaht, das Internet zu Rate zu ziehen: Hier hat das LG Koblenz für die Ermittlung des Restwerts als erstes LG ausdrücklich die Pflicht eines Kfz- Sachverständigen zur Nutzung von Onlinebörsen im Internet befürwortet<sup>571</sup>. Die Entscheidung kann jedoch auf andere Bereiche übertragen werden, in denen Wertvergleiche eine Rolle spielen. Zwar wurde der Sorgfaltsverstoß in dem angesprochenen Urteil noch als einfach fahrlässig bewertet, dies kann sich jedoch mit fortschreitender allgemeiner Internetnutzung ändern.

---

<sup>567</sup> so auch Jaeger/ Luckey, S. 212; Brückner/ Neumann, MDR 2003, 906, 907.

<sup>568</sup> OLG Nürnberg NJW - RR 1988, 791.

<sup>569</sup> RGZ 72, 175; vgl. auch Bürger, MedR 1999, 100, 103.

<sup>570</sup> BGH BB 1966, 1324, 1325.

<sup>571</sup> Trost, VersR 2003, 1052.

Sehr kritisch verhält es sich auch mit der Übertragung des gerichtlichen Auftrags durch den Sachverständigen an andere Personen<sup>572</sup>. Hier wertete das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg die eigenmächtige Weitergabe eines Gutachterauftrags durch den eigentlich Beauftragten lediglich als (einfach) pflichtwidrige Verletzung von Sachverständigenpflichten<sup>573</sup>. Je nach Lage des Falles kann in solchen Fällen sicherlich auch grobe Fahrlässigkeit in Betracht kommen, da die Höchstpersönlichkeit der Gutachtenserstattung grundsätzlich die ureigenste Pflicht eines Sachverständigen darstellt<sup>574</sup>. Dies gilt insbesondere dann, wenn dem Dritten die fachliche Qualifikation für die Erstattung der Expertise fehlt und besonderer Wert auf das Tätigwerden des ausgesuchten Gutachters gelegt wird. Grobe Fahrlässigkeit ist im Zusammenhang mit Hilfskräften auch dann anzunehmen, wenn der Sachverständige ohne gründliche Überprüfung wesentliche Feststellungen von Hilfskräften übernimmt, obwohl es sich hierbei um die wesentlichen Entscheidungskriterien handelt<sup>575</sup>.

Für rechtsvergleichende Gutachten muss es genügen, wenn der Beauftragte über eine solide rechtsvergleichende Ausbildung, über notwendige Sprachkenntnisse sowie über einschlägige Auslandserfahrung oder ähnliche ausländische Qualifikationen verfügt<sup>576</sup>. Sofern dieser die ausländische Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt, kann ihm der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit nicht gemacht werden.

Zu den Aufgaben des Gutachters im Insolvenzeröffnungsverfahren gehört es beispielsweise, in der Handelsbilanz und der Buchhaltung nicht ersichtliche Vermögenswerte aufzudecken, die den Gläubigern im Falle der Verwertung zugute kommen können (z. B. nicht aktivierter Firmenwert, Rückgewähransprüche wegen möglicher Insolvenzanfechtung, Ansprüche gegen Anteilseigner wegen verbotener Rückerstattung kapitalersetzender Darlehen)<sup>577</sup>.

Generell fällt eine Sorglosigkeit des Sachverständigen besonders schwer ins Gewicht, wenn vom Ergebnis des Gutachtens erkennbar weittragende wirtschaftliche Folgen für die Beteiligten abhängen oder wenn der Sachverständige überhaupt berufliche Grundpflichten verletzt wie z.B. die Übernahme einer

---

<sup>572</sup> vgl. hierzu auch Teil 1 2 c.

<sup>573</sup> OVerwG Lüneburg, GewA 1968, 287.

<sup>574</sup> Ausnahmen mögen dort zu machen sein, wo das Gutachten lediglich einfache Laboruntersuchungen wie z.B. Blutgruppe- oder alkoholgutachten zum Inhalt hat.

<sup>575</sup> *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 211; OLG Zweibrücken, VersR 2000, 605, 606.

<sup>576</sup> vgl. hierzu *Samtleben*, NJW 1992, 3057 ff.

<sup>577</sup> ausführlich zum Insolvenzverfahren: *Rendels*, NZG 1998, 839, 844 ff.

Beauftragung trotz mangelnder fachlicher Kompetenz, obwohl hierdurch nach Lage der Dinge mit einer Gefährdung für wichtige Belange Dritter zu rechnen ist<sup>578</sup>.

#### cc) Ergebnis

Diese Beispiele verdeutlichen, dass die Beurteilung grober Fahrlässigkeit einen relativ weiten Spielraum eröffnet, innerhalb dessen die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen begründet werden kann. Es wurde auch gezeigt, dass dessen Haftung bereits dann zu bejahen ist, wenn er in seiner Expertise vom Feld der größtenteils vertretenen Meinungen abweicht, ohne dies hinreichend deutlich zu machen. In diesem Sinne wird ein strenger Haftungsmaßstab in dem Sinne befürwortet, dass die Schwelle für das Vorliegen grober Fahrlässigkeit nicht zu hoch angesiedelt werden sollte. Dies hat seinen Grund zum einen in der relativ schwachen Position einer geschädigten Prozesspartei, der zudem der Nachweis der groben Fahrlässigkeit obliegt und zum anderen darin, den Sachverständigen zu einem gewissenhaftem Arbeiten anzuhalten.

## 6. Schadensersatz nur bei Erlass einer gerichtlichen Entscheidung

§ 839 a BGB knüpft die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen an das Vorliegen einer **„gerichtlichen Entscheidung“**, wobei an deren Form keine besonderen Anforderungen gestellt werden. Es fragt sich daher, ob § 839 a BGB nur instanzbeendende, rechtskräftige Urteile erfasst oder auch Verfügungen und Beschlüsse. Daneben ist offen, ob sich § 839 a BGB auch auf vorläufige, nicht rechtskräftige Entscheidungen erstreckt, und ob auch Vergleiche, Klagerücknahmen oder Klageerledigungen in den Anwendungsbereich des § 839 a BGB fallen. Der Begriff „gerichtliche Entscheidung“ verlangt also eine weitere Präzisierung<sup>579</sup>, wozu zunächst ein Blick auf dessen Entstehungsgeschichte geworfen werden soll.

#### a) Gesetzgebungsverfahren.

Wie bereits in der Einleitung zu Teil 4 angesprochen, geht der Wortlaut des § 839 a BGB auf den Vorschlag der ZPO - Reformkommission aus dem Jahre 1977 zurück. Dort findet sich allerdings statt einer „gerichtlichen Entscheidung“ noch die Formulierung **„eine das Verfahren abschließende**

---

<sup>578</sup> Döbereiner/ v. Keyserlingk, Rn 211.

<sup>579</sup> Müller, Phi 2001, 119, 122.



**Entscheidung**<sup>580</sup>. Hiermit wollten die Mitglieder der Kommission im Grunde nur die Fälle auszuschließen, in denen sich die Parteien unter dem Eindruck des (später als unrichtig erkannten) Gutachtens verglichen haben<sup>581</sup>. Es gab Befürchtungen im Falle von Vergleichen, könnten Beweisschwierigkeiten dahingehend auftreten, inwieweit sich das Gutachten tatsächlich auf die Motivation der Parteien ausgewirkt hatte. Allerdings hätte die von der ZPO - Kommission favorisierte Formulierung zur Folge gehabt, dass *vorläufige* gerichtliche Entscheidungen aus dem Anwendungsbereich des § 839 a BGB heraus gefallen wären. Zu denken ist hier beispielsweise an Schäden infolge der vorläufigen Vollstreckbarkeit von Zivilurteilen oder die einstweilige Unterbringung im Strafverfahren. Bedenkt man, dass die Entscheidung des BGH im Fall Weigand aus dem Jahre 1973 nicht gerade wenig Unmut in der Literatur hervorgerufen hat, so erscheint die von der ZPO - Kommission favorisierte Formulierung an dieser Stelle etwas verwunderlich. Mithin muss angenommen werden, dass die Kommission die Konsequenzen ihrer Wortwahl schlichtweg übersehen hat.

Der auf den Vorschlag der ZPO - Kommission über 20 Jahre später folgende erste Regierungsentwurf griff zunächst deren Anregung auf und stellte eine wortgleiche Regelung zur Debatte<sup>582</sup>. Auch in der dazugehörigen Gesetzesbegründung lassen sich im Vergleich zum vorangehenden Vorschlag der ZPO - Kommission keine Neuerungen finden.

Indes hielt der *Rechtsausschuss* des Bundesrates die Beschränkung der Ersatzpflicht des Sachverständigen auf einen Schaden, der durch eine das Verfahren abschließende Entscheidung entsteht für nicht sachgerecht und regte stattdessen die Aufnahme „gerichtlicher Entscheidungen“ an<sup>583</sup>. Dies wurde damit begründet, dass auch vorläufige gerichtliche Entscheidungen erheblich in die Rechte Betroffener eingreifen könnten, etwa im Fall der freiwilligen Gerichtsbarkeit. So erscheine es nicht gerechtfertigt eine vorläufige Unterbringung, die auf Grund eines vorsätzlich falschen Gutachtens vorgenommen wurde, von der Schadensersatzpflicht auszunehmen - eine Anmerkung, die sicherlich auf den „Fall Weigand“ hinweist.

Darüber hinaus kritisierte der Ausschuss die unscharfe Verwendung des Begriffs „Verfahren“<sup>584</sup>. Hier sei offen, ob damit auch Teil- und Vorbehaltsurteile erfasst seien, denn ihnen folge in der Regel ein Schlussurteil, das erst das Verfahren in der Instanz abschließe. Ferner sei an Entscheidungen des Revisionsgerichts zu denken, bei denen fraglich sein könne, ob sie auf einem in der Tatsacheninstanz erstatten Gutachten beruhen könnten. Der Ausschuss war der Auffassung, dass in all diesen Fällen eine

---

<sup>580</sup> Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143 u. S. 358.

<sup>581</sup> Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143.

<sup>582</sup> BT - Drs. 13/ 10435, S. 4 und S. 18.

<sup>583</sup> BR - Drs., Empf. 265/ 1/ 98; S. 14.

<sup>584</sup> BR - Drs., Empf. 265/ 1/ 98; S. 14.

Haftung des Sachverständigen durchwegs angezeigt erscheine und dass deshalb auf das Erfordernis der verfahrensabschließenden Entscheidung verzichtet werden sollte.

Das vom Gesetzgeber tatsächlich verfolgte Ziel – nämlich der Ausschluss von Verfahren, die mit einem Vergleich endeten – sei mit der klarstellenden Formulierung der „gerichtlichen“ Entscheidung ebenso erreichbar.

Zwar konnte die Empfehlung des Rechtsausschusses während der 13. Legislaturperiode infolge des wenig später folgenden Regierungswechsels nicht mehr umgesetzt werden, dafür findet sich aber im schließlich maßgeblichen Regierungsentwurf der 14. Legislaturperiode die entsprechend geänderte Fassung wieder<sup>585</sup>. Mit eben diesem Wortlaut wurde § 839 a BGB vom Bundestag auch verabschiedet und erlassen.

Die Gesetzesbegründung der 14. Legislaturperiode zu § 839 a BGB nimmt nunmehr nur noch auf gerichtliche Entscheidungen an sich Bezug, womit deutlich wird, dass **alle** Arten von Entscheidungen, Beschlüssen und Verfügungen unter § 839 a BGB subsumiert werden sollen. Dies gilt sowohl für Verfahren nach der ZPO wie für StPO, VWGO, FGG etc. Erfasst werden deshalb instanzbeendende, rechtskräftige Urteile und Beschlüsse, ebenso wie vorläufige, nicht rechtskräftige Entscheidungen<sup>586</sup>.

Problematisch in diesem Zusammenhang sind im Grunde auch Verfahren vor den **Schiedsgerichten**. Die Entscheidung eines Schiedsgerichts stellt ein einer Entscheidung eines staatlichen Gerichts ebenbürtiges Äquivalent dar. Der Wortlaut des § 839 a BGB würde einer Anwendung hier nicht im Wege stehen. Schließlich ergeht auch im Schiedsprozess eine „gerichtliche Entscheidung“. Gleichwohl haben die Ausführungen zum persönlichen Anwendungsbereich des § 839 a BGB hinreichend deutlich gemacht, dass § 839 a BGB im Schiedsverfahren keine Rolle spielen kann, da sich die Haftung des schiedsgerichtlichen Sachverständigen ausschließlich nach vertraglichen Grundsätzen bemisst<sup>587</sup>.

Nicht unter den Begriff einer „gerichtlichen Entscheidung“ fallen auch Entscheidungen in Verwaltungsverfahren. Diesbezüglich sei auf den vorangehenden Punkt 3. b. dd. verwiesen.

---

<sup>585</sup> BT - Drs. 14/ 7752, S. 28.

<sup>586</sup> Kilian, VersR 2003, 683, 686; a. A. MüKo/ Wagner, § 839 a BGB Rn 19, der auch nicht der Rechtskraft fähige Entscheidungen in den Schutzbereich des § 839 a BGB einbezieht,

<sup>587</sup> vgl. Teil 4. II. 2. c. cc.

## b) Verfahrensbeendigung ohne gerichtliche Entscheidung

Selbst wenn § 839 a BGB nunmehr vorläufige gerichtliche Entscheidungen einbezieht, ist offen, wie sich die Rechtslage im Fall einer Verfahrensbeendigung **ohne** gerichtliche Entscheidung - etwa durch eine Klagerücknahme oder eine Erledigung - gestaltet. In diesem Zusammenhang liegt das Hauptaugenmerk in der Literatur auf dem Prozessvergleich<sup>588</sup>. Der Wortlaut des § 839 a BGB schließt Prozessvergleiche mangels richterlicher Entscheidung aus. Dabei handelt es sich nicht um ein Versehen. Schon die ZPO - Reformkommission nahm Prozessvergleiche explizit vom Anwendungsbereich des § 839 a BGB aus<sup>589</sup>. Diesen Kurs haben auch die beiden folgenden Gesetzesbegründungen beibehalten<sup>590</sup>. Seine Begründung sollte dies stets darin haben, dass der Nachweis, dass das jeweilige Gutachten auf die Motivation der Parteien eingewirkt hat, nur schwer zu erbringen sei.

Die Entscheidung des Gesetzgebers wirft in diesem Zusammenhang vor allem zwei Problemkreise auf: Zum einen stellt sich die Frage, ob ein Ausschluss Prozessvergleichen überhaupt sinnvoll ist. Zum anderen ist klärungsbedürftig, wie die Rechtslage bei Prozessvergleichen, die auf einem fehlerhaften Gutachten beruhen, zu gestalten ist.

### aa) Zweck und Vorteile des Prozessvergleiches

Vorausgeschickt sei die große praktische Bedeutung des Vergleichs. Etwa 25 - 30 %<sup>591</sup> aller Verfahren werden nicht mit einem Richterspruch beendet, sondern vielmehr im Wege eines Prozessvergleiches.

Stellt man den Prozessvergleich der Gerichtsentscheidung gegenüber, so bildet die Art der Verfahrensbeendigung wohl den auffälligsten Unterschied: Eine Gerichtsentscheidung beendet das Verfahren durch *einseitigen* Hoheitsakt. Demgegenüber steht die Verfahrensbeendigung beim Prozessvergleich durch *gegenseitiges* Nachgeben der Parteien<sup>592</sup>. Dabei dient die gütliche Beilegung eines Rechtsstreits der Wiederherstellung des Rechtsfriedens sicherlich besser als ein gerichtliches Urteil. Ebenso wie ein Urteil zieht ein Prozessvergleich das Ende der Rechtshängigkeit einer Klage und damit die Verfahrensbeendigung nach sich<sup>593</sup>.

---

<sup>588</sup> Jaeger/ Luckey, S. 214; Wagner, NJW 2002, 1049, 2063; AnwKom - BGB- Huber, § 839 a Rn 44 ff.; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 20; Kilian, VersR 2003, 683, 686; Brückner/ Neumann, MDR 2003, 906, 908; Cahn, S. 100.

<sup>589</sup> Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143.

<sup>590</sup> BT - Drs. 13/ 10435, S. 18; BT - Drs. 14/ 7752, S. 28.

<sup>591</sup> dieser Mittelwert ist einer vor 20 Jahren erfolgten Untersuchung von Pieper/ Breunung/ Stahlmann, S. 213, 214 entnommen und dürfte mittlerweile weit höher liegen; bei Thole, S. 187, findet sich ein Wert von 30 %.

<sup>592</sup> Michel, JuS 1986, 41, 42.

<sup>593</sup> allg. Meinung; vgl. BGH NJW 1964, 1524, 1525; MüKo/ Habersack, § 779 Rn 79; Staudinger/ Marburger, § 779 Rn 110; Bamberger/ Roth/ Schwerdtfeger, § 779 Rn 72; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 129 Rn 24.

Typische Situationen, die im Vergleichsschluss enden, sind beispielsweise Beweisschwierigkeiten der Parteien, das Interesse der Parteien an einer weiteren Geschäftsverbindung, die Unklarheit eines Beweisergebnisses, der Wunsch der Parteien nach einer zügigen Verfahrensbeendigung oder voraussichtlich kein deutliches Obsiegen einer Partei.<sup>594</sup>

An dieser Stelle kommen Sachverständigengutachten ins Spiel. Es kann nämlich der Fall sein, dass die Vereinbarung eines Vergleichs **unmittelbare** Folge eines **Sachverständigengutachtens** ist. Veranschaulichend sei hier das Beispiel eines Klägers genannt, der im Bauprozess infolge eines ihm ungünstigen Gutachtens in einen Vergleich einwilligt und auf die Geltendmachung weiterer Mängel verzichtet und diese stattdessen selbst beseitigt. Im Nachhinein stellt sich jedoch die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens heraus. Oder der Beklagte eines Arzthaftungsprozesses willigt in einen Vergleich ein, weil sich ein eingeholtes ärztliches Gutachten ihm als ungünstig erweist. Nach der Zahlung von Schadensersatz zeigt sich jedoch, dass das Gutachten nicht den Tatsachen entsprochen hat.

In all diesen Fällen soll dem durch das mangelhafte Gutachten Geschädigten kein Ersatzanspruch zustehen, obwohl hier das Sachverständigengutachten für die Entscheidung der Parteien ursächlich war. Der Gesetzgeber lehnt an dieser Stelle eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen (wie bereits mehrfach angesprochen) wenig überzeugend damit ab, dass sich die klagende Partei andernfalls Beweisschwierigkeiten gegenüber sähe. Wenn es aber im Hinblick auf die Prozessbeendigung durch Richterspruch Sachverhalte gibt, in denen der Sachverständige praktisch das Urteil fällt, weil der Richter dem Sachverständigen immer mehr ausgeliefert ist<sup>595</sup>, wieso sollten solche Konstellationen nicht auch bei Verfahrensbeendigungen im Wege eines Vergleichs auftreten?

Mit dem Interesse einer durch ein mangelhaftes Sachverständigengutachten geschädigten Partei ist die Lösung des Gesetzgebers freilich nicht zu vereinbaren. Es fragt sich, weshalb an den Nachweis der Kausalität nach einem Vergleichsschluss strengere Anforderungen gestellt werden, als im Falle einer Verfahrensbeendigung durch Urteil. Auch bei Ergehen eines Urteils trägt die klagende Partei das Risiko, am Nachweis der Kausalität zu scheitern, da die Kausalität der schädigenden Handlung grundsätzlich vom Verletzten zu beweisen ist<sup>596</sup>. Dies führt jedoch nicht dazu, dass man ihr die Möglichkeit einer Schadensersatzklage von vornherein verweigert. Haben die Parteien sich auf einen Vergleich geeinigt, so ist für die Kausalität zu fragen, ob bei Richtigkeit des Gutachtens kein Vergleich geschlossen worden wäre. Diesbezüglich wäre dann eben auch ein entsprechender Nachweis zu erbringen. Freilich kann sich ein mögliches Dazwischentreten der Parteien als problematisch erweisen. So können für eine Partei die Kosten des Verfahrens die entscheidende Rolle für einen Vergleichsschluss gespielt haben oder der

---

<sup>594</sup> Giese, S. 127, 128.

<sup>595</sup> Blomeyer, ZRP 1974, 214, 218.

<sup>596</sup> BGH NJW 1968, 787; Palandt/ Sprau, § 823 Rn 80; MüKo/ Wagner, § 823 Rn 313.

Wunsch, das Verfahren schnell zu beenden – egal, ob durch Urteil oder Prozessvergleich. Selbst wenn aber die Einschätzung der Regierungsbegründung zuträfe und der Nachweis der Ursächlichkeit des unzutreffenden Gutachtens für den Vergleich nur schwer zu führen wäre, würde dies nicht die Haftungsbefreiung des Sachverständigen auch in den Fällen rechtfertigen, in denen dieser Nachweis gelingt<sup>597</sup>.

In der Praxis wird die gegenwärtige Regelung sicherlich eine Abnahme der Vergleichsbereitschaft nach sich ziehen. Ein gewissenhafter Anwalt wird nie zu einem Vergleich raten, wenn die Grundlage eines Vergleichs auf einem Sachverständigengutachten beruht, weil er schon bei geringsten Zweifeln daran, dass das Gutachten nicht zutrifft, nicht mehr den für den Mandanten sichersten Weg einschlägt<sup>598</sup>. Im Hinblick auf die rigorose Rechtsprechung zur Anwaltshaftung wäre auch jedes andere Verhalten unvernünftig. Im Hinblick auf das stetige Ansteigen der Prozesszahlen führt der Ausschluss von Prozessvergleichen also keineswegs zu einer Arbeitsentlastung der Gerichte, sondern geradewegs ins Gegenteil.

#### bb) Lösungsansätze

Im Ergebnis ist die Entscheidung des Gesetzgebers, Vergleiche aus dem Schutzbereich des § 839 a BGB herauszunehmen, daher abzulehnen<sup>599</sup>. Einleuchtende Gründe für einen Ausschluss lassen sich nicht finden, insbesondere ist das Argument eines problematischen Kausalitätsnachweises zurückzuweisen. Welche Konsequenzen sind für die Behandlung von Sachverständigengutachten und Prozessvergleiche hieraus zu ziehen? Es bieten sich drei Wege an, die im Folgenden untersucht werden sollen:

- Erstens: Für Vergleiche gilt die **alte Rechtslage** fort.
- Zweitens: Es ist eine Lösung im Rahmen des **§ 779 Abs. 1 BGB** zu suchen.
- Oder Drittens: **§ 839 a BGB** wird - entgegen seines Wortlauts - auch auf Prozessvergleiche erstreckt.

---

<sup>597</sup> Cahn, S. 100.

<sup>598</sup> Jaeger/ Luckey, S. 214; Brückner/ Neumann, MDR 2003, 906, 908; AnwKom - BGB- Huber, § 839 a Rn 46; in diese Richtung auch Thole, S. 187.

<sup>599</sup> so auch Cahn, S. 101; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 20; AnwKom - BGB- Huber, § 839 a Rn 46 ff.; Jaeger/ Luckey, S. 214; Däubler, JuS 2002, 625, 629.

(1.) Lösung auf Basis der alten Rechtslage<sup>600</sup>

Diese Variante brächte keine Veränderungen mit sich d. h. der Sachverständige würde im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB für vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachte Rechtsgutsverletzungen haften und darüber hinaus für reine Vermögensschäden stets bei Vorsatz (§ 826 BGB) sowie im Fall der Vereidigung bereits bei einfacher Fahrlässigkeit nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 163 StGB. Damit wäre ein Schadensersatzanspruch in der Mehrzahl der Fälle aber wieder von einer *Vereidigung* des Sachverständigen abhängig. Bereits mehrfach wurde im Rahmen dieser Arbeit dargelegt, dass die Vereidigung haftungsrechtlich kein geeignetes Differenzierungskriterium darstellt, da die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen damit weitgehend dem Zufall überlassen ist<sup>601</sup>.

Einer weiteren Anwendung der hergebrachten Grundsätze widerspräche auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber mit § 839 a BGB eine abschließende Regelung für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen schaffen wollte<sup>602</sup>. Für eine weitere Anwendung der §§ 823 ff. BGB bleibt daher kein Raum.

(2.) Lösung auf Basis des § 779 Abs. 1 BGB<sup>603</sup>

§ 779 BGB regelt zunächst den Vergleich als Vorschrift des materiellen Rechts. Als solche enthält § 779 BGB eine Definition des Vergleichs und eine Regelung für den Fall eines beiderseitigen Irrtums über einen Umstand, der außerhalb des Streites der Parteien lag<sup>604</sup>. Jedoch fällt auch der *Prozessvergleich* unter § 779 Abs. 1 BGB, da er sowohl einen materiellrechtlichen Vertrag als auch eine Prozesshandlung enthält (sog. „Doppelnatur“)<sup>605</sup>. Infolgedessen sind – neben den Unwirksamkeitsgründen des Prozessrechts wie z. B. der Postulationsfähigkeit – auch die Unwirksamkeitsgründe des § 779 Abs. 1 BGB auf den Prozessvergleich anzuwenden.

§ 779 Abs. 1 BGB erklärt einen Vergleich für unwirksam, wenn der als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und bei Kenntnis der Sachlage der Streit nicht entstanden

---

<sup>600</sup> hierfür *Cahn*, S. 100, 101, der die Haftung nach der alten Rechtslage im Hinblick auf §§ 839 a Abs. 2, 839 Abs. 3 BGB dann befürwortet, sofern der Schaden nicht durch Ausübung eines Widerrufvorbehalts oder nach § 779 Abs. 1 BGB vermeidbar war; die Haftung nach den §§ 823 ff. BGB generell ablehnend: *MüKo/ Wagner*, § 839 a Rn 20.

<sup>601</sup> BVerfGE 49, 304, 322; Bericht der ZPO - Kommission (1977), S. 143; BT - Drs. 14/ 7752, S. 28; vgl. Teil 3. III. 2.

<sup>602</sup> BT - Drs. 14/ 7752; S. 28; *Wagner*, NJW 2002, 2049, 2063; vgl. auch Teil 4. II. 2.

<sup>603</sup> hierfür noch *Wagner*, NJW 2002, 2049, 2063; – später „je nach Sachlage *MüKo/ Wagner*, § 839 a Rn 20; vorsichtig *Palandt/ Sprau*, § 839 a Rn 6 – „eventuell“; vgl. auch *Thole*, S. 187 ff.

<sup>604</sup> § 779 BGB lautet: „(1) Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.  
(II) (...)“.

<sup>605</sup> allg. Meinung; vgl. BGH NJW 1955, 705; BGH NJW 2000, 1942, 1943; *Palandt/ Sprau*, § 779 Rn 29; *MüKo/ Habersack*, § 779 Rn 71; *Staudinger/ Marburger*, § 779 Rn 91; *Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, § 129 Rn 32.

wäre. Letztlich handelt es sich hier um einen gesetzlich geregelten Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage<sup>606</sup>. Überträgt man § 779 Abs. 1 BGB auf die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens eines gerichtlichen Sachverständigen, so könnte dies heißen, dass ein Vergleich dann unwirksam ist, wenn die vom Gutachter – fälschlich - als feststehend deklarierten Tatsachen die Grundlage des Vergleiches bildeten und der Streit bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht entstanden wäre. Indes erscheint es zweifelhaft, ob die fehlerhafte Erstellung eines Gutachtens tatsächlich unter § 779 Abs. 1 BGB zu subsumieren ist.

Zunächst müssen die Parteien von einem bestimmten, als feststehend zugrunde gelegten, Sachverhalt d. h. von einer *Vergleichsgrundlage* ausgegangen sein. Ein Sachverhalt ist nur dann als feststehend zugrunde gelegt, wenn er sich außerhalb des Streites oder der Ungewissheit befunden hat und beide Parteien ihn deshalb als feste Basis des Vergleiches angesehen haben<sup>607</sup>. Der Begriff des Sachverhalts kann gegenwärtige, tatsächliche und rechtliche Verhältnisse umfassen<sup>608</sup>. Im Falle eines Sachverständigengutachtens könnte die Vergleichsgrundlage in den Feststellungen liegen, die vom gerichtlichen Sachverständigen getroffen wurden.

Hier ist aber zu bedenken, dass ein Sachverständigengutachten stets zur Klärung **streitiger** Fragen zwischen den Parteien eingeholt wird. Streitige Tatsachen können jedoch keine Vergleichsgrundlage bilden.

Es muss nämlich die feste Vergleichsgrundlage (*caput non controversum*) von den Umständen abgegrenzt werden, die strittig oder ungewiss waren (*caput controversum*)<sup>609</sup>. Letztere bilden gerade den Regelungsgegenstand eines Vergleiches und sollen durch diesen bereinigt werden, so dass die Unwirksamkeitsregel des § 779 Abs. 1 BGB nicht eingreifen kann<sup>610</sup>. Die Parteien übernehmen dafür, dass streitige oder ungewisse Umstände, deren Bedeutung und Folgen sie zur Streitbeilegung geregelt haben, in Wahrheit günstiger für sie gewesen wären, das Risiko<sup>611</sup>.

Wie ist nun die Vergleichsgrundlage zu bestimmen, wenn über kontroverse Tatsachen Beweis - in Form eines Sachverständigengutachtens - erhoben worden ist? Zunächst einmal ist nach einer Beweisaufnahme über deren Ergebnis zu verhandeln (§ 286 ZPO). Das führt in der Praxis auch bei relativer Eindeutigkeit der Beweismwürdigung regelmäßig nicht dazu, dass die Partei für die die

---

<sup>606</sup> BGH NJW – RR 1994, 434, 435; BGH NJW 2000, 2497, 2398; Bamberger/ Roth/ Schwerdtfeger, § 779 Rn 42; Palandt/ Sprau, § 779 Rn 13.

<sup>607</sup> Staudinger/ Marburger, § 779 Rn 70.

<sup>608</sup> BGH WM 1985, 32, 33; Bamberger/ Roth/ Schwerdtfeger, § 779, Rn 43; Palandt/ Sprau, § 779, Rn 14, 15; MüKo/ Habersack, § 779 Rn 64.

<sup>609</sup> Staudinger/ Marburger § 779, Rn 70; Schöpflin, JR 2000, 397, 398.

<sup>610</sup> BGH NJW-RR 1986, 1258, 1259; MüKo/ Habersack § 779, Rn 62.

<sup>611</sup> BGH NJW- RR 1989, 1143; BGH NJW 2000, 2497, 2498; MüKo/ Habersack § 779, Rn 62.

Beweiswürdigung negativ verlaufen ist, ihren Standpunkt aufgibt und die von Gegner behauptete Tatsache zugesteht<sup>612</sup>. Solange jedoch gegensätzliche Behauptungen im Raume stehen, fehlt insoweit ein beiderseitig als feststehend zugrunde gelegter Sachverhalt. An dieser Stelle ist nun die prozessuale Situation im Blick zu behalten: Es stehen sich zwei Parteibehauptungen gegenüber und eine Partei droht, infolge der Beweisaufnahme den Prozess zu verlieren, da ihr der Nachweis der behaupteten Tatsachen nicht vollends gelungen ist<sup>613</sup>. Um den unangenehmen Prozessverlust abzuwenden, wird nun ein Vergleich geschlossen. Vergleichsgrundlage ist dann – sofern nicht eine Partei ihren Standpunkt aufgibt – die **Nichterweislichkeit** der Tatsachen im Prozess mit den benannten Beweismitteln<sup>614</sup>.

Erweist sich das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen im Nachhinein als fehlerhaft, so hat dies keine Änderung dieser Vergleichsgrundlage zur Folge. Genau genommen ist dies dem Fall des nachträglichen Auftauchens neuer Beweismittel vergleichbar. Das spätere Auffinden eines Beweismittels führt regelmäßig nicht zur Unwirksamkeit des Vergleichs, der diesen Streit beseitigen sollte, weil die Nichterweislichkeit der strittigen Behauptungen im vormaligen Prozess dadurch nicht in Frage gestellt wird<sup>615</sup>. Gleiches gilt im Falle eines fehlerhaften Gutachtens – auch hier bleibt die ursprüngliche prozessuale Situation trotz der neuen Erkenntnisse erhalten.

Etwas anderes gilt nur, wenn die Parteien *ausdrücklich* das **Nichtexistieren** weiterer Beweismittel zur Vergleichsgrundlage gemacht haben<sup>616</sup>. Dann bildet diese Nichtexistenz die Vergleichsgrundlage, die durch die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens erschüttert wird. Eine derartige Konstellation wird jedoch selten der Fall sein.

Im Ergebnis muss eine Anwendung des § 779 Abs. 1 BGB auf eine fehlerhafte Gutachtenserstattung durch einen gerichtlichen Sachverständigen in der Mehrzahl der Fälle ausscheiden, da dessen Expertise keine hinreichende **übereinstimmende** Vergleichsgrundlage darstellt. Etwas anderes gilt nur, wenn sich die Parteien infolge des Sachverständigengutachtens ausnahmsweise entweder auf *einen* Tatsachenvortrag einigen und darauf basierend einen Vergleich schließen oder die Nichtexistenz weiterer Beweismittel ausdrücklich zur Vergleichsgrundlage gemacht haben. Die beiden letztgenannten Konstellationen spielen in der Praxis freilich kaum eine Rolle. Von den beiden letztgenannten Optionen abgesehen, bietet § 779 Abs. 1 BGB damit grundsätzlich keinen geeigneten Lösungsweg für eine durch ein fehlerhaftes Gutachten geschädigte Prozesspartei.

---

<sup>612</sup> Schöpflin, JR 2000, 397, 400.

<sup>613</sup> Schöpflin, JR 2000, 397, 400.

<sup>614</sup> RGZ 153, 65, 67.

<sup>615</sup> BGH WM 1975, 566; Schöpflin, JR 2000, 397, 401.

<sup>616</sup> Staudinger/ Marburger, § 779 Rn 74.



### (3.) Lösung auf Basis des § 839 a BGB<sup>617</sup>

Indes stellt sich die Frage, ob der neue § 839 a BGB nicht selbst die Mittel bietet, um eine adäquate Lösung zu finden. In diesem Zusammenhang ist entweder an eine direkte Anwendung des § 839 a BGB im Rahmen einer Auslegung zu denken oder an einen Analogieschluss.

#### (3.1.) Auslegung

Zunächst muss im Wege der **Auslegung** geprüft werden, ob auch Prozessvergleiche in den Anwendungsbereich des § 839 a BGB fallen können. Dabei heißt „Auslegen“, den konkreten Sinn einer Norm zu ermitteln, um die Subsumtion eines Sachverhalts unter den Gesetzestatbestand zu ermöglichen<sup>618</sup>. Hierzu können mehrere Schritte zu durchlaufen sein.

Davor muss allerdings klar sein, welches *Ziel* im Zentrum der Bemühungen stehen soll. Grundsätzlich kommen zwei Ziele in Betracht: Einmal kann die Feststellung des Willens und der Absichten des historischen Gesetzgebers Ziel der Auslegung sein. Dieser Ansatz wird als **subjektive Auslegungstheorie** bezeichnet<sup>619</sup>. Sie heißt subjektiv, weil sie den Gesetzgeber als Subjekt der im Gesetz liegenden Erklärung in den Vordergrund stellt und den Sinn für verbindlich ansieht, den er mit den Gesetzesworten verband. Kennzeichnend für die subjektive Theorie ist, dass sie auf die Verhältnisse zur Entstehungszeit des Gesetzes abstellt<sup>620</sup>. Sie verwertet auch Erkenntnisquellen aus der Entstehungsgeschichte der Norm, die über den Normtext hinaus Schlüsse auf die Absicht des Gesetzgebers gestatten. In ihrer strengen Form erklärt sie den Willen des historischen Gesetzgebers allein maßgebend für das Gesetzesverständnis. Die so genannte **objektive Theorie** sieht dagegen das Ziel der Auslegung darin, den im Gesetzeswortlaut niedergelegten objektivierten Willen des Gesetzes zu ermitteln<sup>621</sup>. Sie orientiert sich an den Gegebenheiten der Gegenwart, in der die Auslegung zu leisten ist und daher an der Frage, welchen Sinn ein typischer, sorgfältiger Normadressat unter den ihm zugänglichen, also heutigen Umständen, der gesetzlichen Regel entnehmen kann und muss<sup>622</sup>. Für die Anhänger der objektiven Theorie bleiben Gesetzgebungsvorarbeiten, Entwürfe, Kommissionsberichte etc. bei der Auslegung außer Betracht.

---

<sup>617</sup> hierfür MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 20; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 120 Rn 55; problematisierend Däubler, Jus 2002, 625, 630.

<sup>618</sup> Hassold; ZJP 1981, S. 192; Palandt/ Heinrichs, Einl. Rn 50.

<sup>619</sup> die subjektive Theorie wird u. a. vertreten von Savigny, Windscheid, Enneccerus/ Nipperdey oder Fikentscher - vgl. Hassold, ZJP, 1981, S. 193, 194; Bydlinski, S. 428.

<sup>620</sup> Hassold, ZJP 1981, S. 198.

<sup>621</sup> Vertreter der objektiven Theorie sind u. a.: Binding, Maurach, Radbruch – vgl. Hassold, ZJP 1981, S. 194 m. w. N.; Bydlinski, S. 436; Larenz („Methodenlehre“), S. 318.

<sup>622</sup> Bydlinski, S. 428.

Verbindlichkeit soll allein dem Gesetzestext zukommen. Dabei bezeichnet der mögliche Wortsinn die Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung. Von einer objektiven Theorie geht auch die überwiegende Anzahl der Entscheidungen des BVerfG, des BGH in Zivil- und Strafsachen, des BVerwG, des BSG und des BFH aus<sup>623</sup>.

Was spricht nun für die eine oder die andere Auffassung? Für die subjektive Theorie lässt sich vortragen, dass es schließlich der Gesetzgeber ist, der eine Norm erlässt und damit den Norminhalt bestimmt, so dass sein Wille auch für die Beseitigung von Unklarheiten über diesen Inhalt maßgebend sein müsste<sup>624</sup>. Dabei fragt sich allerdings, wer dieser Gesetzgeber sein soll, da es einen solchen, von dessen Willen oder Absicht man allein sprechen könne, gar nicht gibt. Vielmehr ist am Gesetzgebungsverfahren eine Vielzahl von Mitwirkenden beteiligt, die für sich allein genommen aber nicht „der“ Gesetzgeber sind. Nachdem die Gesetzgebungsorgane regelmäßig auf die Vorarbeiten von Kommissionen, Ministerialbeamte oder sonstigen Personen zurückgreifen, dürfen deren Wille und Absichten nicht unberücksichtigt bleiben<sup>625</sup>. Die subjektive Theorie kann dann aber dort zu Widersprüchen führen, wo bei der Berücksichtigung des subjektiven Auslegungsmaterials keine vollständige Sichtung dessen erfolgt. Hingegen befreit die objektive Theorie den Anwender von den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers – sie gibt ihm die Möglichkeit, den objektiven Regelungsgehalt über die Schranken der Vorstellungen des historischen Gesetzgebers hinaus zu entfalten<sup>626</sup>. Dies erleichtert eine Anpassung an geänderte gesellschaftliche und soziale Verhältnisse. Die objektive Auslegung sieht sich jedoch dann Problemen gegenüber, wo der maßgebliche Norminhalt mehrdeutig bleibt. An dieser Stelle kommt man nicht um die Berücksichtigung subjektiver Aspekte umhin. Ebenso kommt aber auch die subjektive Auslegungstheorie nicht ohne Anleihen bei der objektiven Theorie aus, wenn ein Auslegungsmaterial nicht vorhanden ist, da sie dann auf übergeordnete Gesichtspunkte abstellen muss. Damit wird deutlich, dass eine starre Abgrenzung nicht immer möglich ist und dass die Grenzen zwischen beiden Auslegungszielen fließend sein können. Gleichwohl soll im Rahmen dieser Darstellung prinzipiell der objektiven Theorie der Vorzug gegeben werden, da eine Auslegung regelmäßig zur Lösung aktueller Fragen durchgeführt wird und ein objektives Gesetzesverständnis dem mehr Raum bietet. Zu fragen ist also, ob nach dem normativen Sinn des § 839 a BGB dieser auch auf Prozessvergleiche erstreckt werden kann.

---

<sup>623</sup> BGHZ 46, 74, 76 ff.; BVerfGE 62, 1, 45; *Hassold*, ZZP 1981, S. 194.

<sup>624</sup> *Bydlinski*, S. 430.

<sup>625</sup> *Bydlinski*, S. 432.

<sup>626</sup> *Staudinger/Coing*, Einl. Rn 134; *Hassold*, ZZP 1981 S. 203, 204.

Steht nunmehr das Ziel der Auslegung fest, gilt es die *Mittel* zu bestimmen, mit Hilfe derer dieses erreicht werden soll. Der heutige Stand der juristischen Auslegungslehre unterscheidet zwischen der grammatischen, der systematischen, der historischen und der „objektiv-teleologischen“ Auslegung<sup>627</sup>.

Am naheliegendsten ist die Frage nach dem Wortsinn einer Norm. Die **sprachlich-grammatischen** Auslegung setzt deshalb am Gesetzestext selbst an<sup>628</sup>. Hierbei ist zunächst der Wortsinn eines Rechtssatzes festzustellen, d. h. dessen Bedeutung ist am natürlichen Sprachgebrauch zu messen<sup>629</sup>. Sofern juristische Fachausdrücke in einem Rechtssatz auftreten, so sind diese nach dem üblichen juristischen Sprachgebrauch zu ermitteln. Im hier zu untersuchenden Fall verlangt der Gesetzestext das Vorhandensein einer „*gerichtlichen Entscheidung*“. Hierunter sind nach dem einfachen Sprachgebrauch ganz banal Entscheidungen eines Gerichts zu verstehen. Auch bei *Creifelds* findet sich keine wesentlich andere Erläuterung. Demnach handelt es sich bei einer „Entscheidung“ um ein im juristischen Sprachgebrauch vor allem für das Erkenntnis eines Gerichts verwendeten Begriff, die je nach Verfahrensart und Entscheidungsinhalt durch Urteil, Beschluss oder Verfügung ergeht. Im Falle eines Vergleichsschlusses ist eine Entscheidung des Rechtsstreits durch das Gericht jedoch obsolet geworden. Die Vereinbarung der Parteien tritt an die Stelle einer Beendigung des Rechtsstreits durch das Gericht. Eine gerichtliche Entscheidung liegt damit nicht vor.

Damit führt eine textinterne d. h. insbesondere grammatische Auslegung zu dem Ergebnis, dass gerichtliche Entscheidungen in irgendeiner Weise eine Handlung des Gerichts bei der Verfahrensbeendigung bedürfen, so dass Prozessvergleiche nicht von diesem Begriff umfasst sind. Dies gilt nun unabhängig davon, ob das Ziel einer grammatischen Auslegung hier objektiv oder subjektiv definiert wird.

Die Untersuchung ist hier noch nicht am Endpunkt angelangt, wenn das (vorläufig gefundene) Ergebnis der textinternen Auslegung zu unsinnigen, unbilligen oder sogar verfassungswidrigen Folgen führt, so dass eine weitere Überprüfung angezeigt ist, ob die der Norm zugeschriebene Bedeutung in der Tat die zutreffende Auslegung darstellt oder ob man nicht vielmehr zu einem vielleicht prima facie naheliegenden, aber keineswegs zwingenden Verständnis des Gesetzestextes gelangt ist<sup>630</sup>. *Looschelders/Roth* sprechen in diesem Zusammenhang von einer „Rückversicherung“ trotz scheinbar eindeutigen Gesetzeswortlautes. So könnten viele Ausdrücke mehrere Bedeutungen haben und auch innerhalb dieser Bedeutungsmöglichkeiten mehr oder weniger unbestimmt sein.

---

<sup>627</sup> Bydlinski, S. 437; *Looschelders/ Roth*, S. 130 ff.; Staudinger/ *Coing*, Einl. Rn 138 ff.; Palandt/ *Heinrichs*, Einl. Rn 51 ff.

<sup>628</sup> BVerfGE 71, 108, 115; BVerfGE 92, 1, 12; BGHZ, 46, 74, 76; *Deppenheuer*, S. 15; *Looschelders/ Roth*, S. 21; *Larenz* („Methodenlehre“), S. 320 ff.

<sup>629</sup> *Schwacke/ Uhlig*, S. 30 ff.

<sup>630</sup> BGHZ 105, 222, 225; *Looschelders/ Roth*, S. 24.

Gleichwohl ändert hier auch eine erneute Überprüfung am bereits gefundenen Ergebnis nichts. Der Wortlaut „gerichtliche Entscheidung“ lässt keine andere als die aufzeigte Auslegung zu. Damit bleibt es dabei, dass nur Urteile, Beschlüsse und Verfügungen gerichtliche Entscheidungen darstellen<sup>631</sup>. Im Wege der grammatischen Auslegung zeigt sich somit keine Lösung auf, da diese eine Subsumtion von Vergleichen unter den Wortlaut des § 839 a BGB nicht zulässt.

Stellt man nun eine **systematische** Auslegung an, so ändert sich am bereits gefundenen Ergebnis nichts. Im Unterschied zur grammatischen Auslegung setzt die systematische Auslegung nicht bei der auszulegenden Norm als solcher an, sondern versucht, deren Inhalt durch Rückschlüsse aus ihrer Stellung im Gefüge des betreffenden Gesetzes zu bestimmen<sup>632</sup>. Die Einbeziehung von Vergleichen würde der Zuordnung von § 839 a BGB zu den Normen des Deliktsrechts nicht zuwider laufen, so dass eine systematische Auslegung hier nicht sehr aussagekräftig ist, die Einbeziehung von Vergleichen aber auch nicht verbietet.

Von einer **historischen** Auslegung soll hier abgesehen werden, da diese dem Ziel einer objektiven Auslegung zuwider läuft. Überhaupt ist eine historische Interpretation einer Norm eher ein Instrument der subjektiven Auslegung<sup>633</sup>. Wollte man eine solche doch anstrengen, so gelänge man zu dem Ergebnis gelangen, dass der Gesetzgeber kraft seiner Aussage in der Gesetzesbegründung, eine Einbeziehung von Vergleichen in die Vorschrift des § 839 a BGB nicht wünschte.

Schließlich und endlich ist eine **objektiv- teleologische** Auslegung vorzunehmen, die sich am Gesetzeszweck, der *ratio legis* orientiert<sup>634</sup>. Zur *ratio legis* gehören die mit der Norm konkret verfolgten Zwecke. § 839 a dient der Lösung des Interessenskonfliktes zwischen gerichtlichem Sachverständigen und einer durch dessen fehlerhaftes Gutachten geschädigter Prozesspartei. In diesem Zusammenhang soll sich § 839 a BGB sowohl als Anspruchsgrundlage als auch als Haftungsbeschränkung präsentieren. Die Position einer durch ein fehlerhaftes Gutachten geschädigten Partei soll nicht mehr davon abhängen, ob der gerichtliche Sachverständige vereidigt wurde. Diesem Zweck würde es nicht widersprechen auch Prozessvergleiche in die Regelung des § 839 a BGB einzubeziehen. Der Ausschluss dessen erfolgte nicht etwa deshalb, um das Haftungsrisiko des Sachverständigen zu reduzieren, sondern vielmehr um eine geschädigte Prozesspartei vor Beweisschwierigkeiten zu bewahren. Doch verkehrt dieser Ausschluss die

---

<sup>631</sup> Musielak/ Wittschier, § 350 Rn 1; Thomas/ Putzo/ Reichold, vor § 300 Rn 1 ff.

<sup>632</sup> Looschelders/ Roth, S. 149; Staudinger/ Coing, Einl. Rn 145; Palandt/ Heinrichs, Einl. Rn 52; Larenz („Methodenlehre“), S. 324 ff.; Bydlinski, S. 442 ff.

<sup>633</sup> Hassold, ZZP 1981, S. 199.

<sup>634</sup> Palandt/ Heinrichs, Einl. Rn 56; Staudinger/ Coing, Einl. Rn 149; Bydlinski, S. 453 ff.; Zippelius, S. 54.

Grundentscheidung des Gesetzgebers nach Rechtsschutz für eine geschädigte Prozesspartei nicht ins Gegenteil? Letztendlich macht es nämlich keinen Unterschied, ob dem auf einem fehlerhaften Gutachten beruhenden Schaden einer Partei ein Urteil oder ein Vergleich vorangegangen ist. Der ratio legis widerspricht eine Einbeziehung von Prozessvergleichen in § 839 a BGB damit nicht.

Gleichwohl endet die Möglichkeit der Interpretation beim weitesten nach dem Sprachgebrauch noch „möglichen Wortsinn“ der gesetzlichen Norm<sup>635</sup>. Und hier ist – auch im Rahmen einer teleologischen Interpretation – zuzugeben, dass „gerichtliche Entscheidungen“ eben keine Vergleiche beinhalten. Der Wortlaut des § 839 a BGB stellt in diesem Fall eine Schranke dar, die im Wege der Auslegung nicht überschritten werden kann. Auch ein teleologisch orientierter Ansatz kann eine Norm nur innerhalb ihres Vagheitsbereiches auslegen<sup>636</sup>, der hier bei der Erstreckung auf Vergleiche überdehnt würde. Hinzu kommt, dass eine teleologische Auslegung insbesondere dann zum Zug kommt, wenn andere Mittel nicht ausreichen oder gar versagen, etwa weil kein historisches Material vorhanden ist<sup>637</sup>. Wenn auch eine historische Interpretation hier nur eine untergeordnete Rolle spielen soll, so darf der erklärte Wille des Gesetzgebers hier nicht vollends außer Acht gelassen werden, so, dass auch dies gegen die direkte Anwendung von § 839 a BGB auf Prozessvergleiche spricht. Mithin kann eine Auslegung nicht zum postulierten Ergebnis führen.

Die Notwendigkeit einer Einbeziehung des Prozessvergleiches ist unter teleologischen Gesichtspunkten aber dennoch nicht von der Hand zu weisen. Hier greift aber – über die Grenzen einer Auslegung hinaus – unter Umständen eine **Analogie**.

### (3.2.) Analogie

Bildet auch die Gesetzesauslegung die nächste Aufgabe einer der Rechtspraxis zugewandten Jurisprudenz, so hat sich diese nie darin erschöpft. Immer hat man anerkannt, dass auch ein noch so sorgsam bedachtes Gesetz nicht für jeden einer Regelung bedürftigen Fall, der dem Regelungsbereich des Gesetzes zuzurechnen ist, eine Lösung enthalten kann d.h. dass jedes Gesetz unvermeidbar „lückenhaft“ ist<sup>638</sup>. Eine solche Lückenhaftigkeit kann jedoch mitunter durch einen Analogieschluss überwunden werden. Hierbei wird die für einen oder mehrere Tatbestände im Gesetz vorgesehene Regel auf einen anderen, aber rechtsähnlichen Tatbestand übertragen<sup>639</sup>.

---

<sup>635</sup> Bydlinski, S. 468; Canaris, S. 18; Staudinger/ Coing, Rn 157; Palandt/ Heinrichs, Einl. Rn 58; Schwacke/ Uhlig, S. 49; Larenz („Methodenlehre“), S. 340.

<sup>636</sup> Bydlinski, S. 454, 455.

<sup>637</sup> Larenz („Methodenlehre“), S. 344; Bydlinski, S. 453, 454.

<sup>638</sup> Larenz („Methodenlehre“), S. 370.

<sup>639</sup> Palandt/ Heinrichs, Einl. Rn 58; Schwacke/ Uhlig, S. 54; Zippelius, S. 69; Looschelders/ Roth, S. 304.

Die Analogie unterliegt - anders als die Gesetzesauslegung - nicht der Wortlautgrenze, weil ihr Sinn gerade darin liegt, solchen Umständen Rechnung zu tragen, für deren Beachtung der Wortlaut der Norm keinen Platz lässt<sup>640</sup>. Ihre Rechtfertigung findet die Analogie nicht in den positivrechtlichen Anordnungen, sondern im Gleichheitssatz<sup>641</sup>. Die Tatbestandsübertragung gründet sich darauf, dass infolge ihrer Ähnlichkeit in den für die gesetzliche Bewertung maßgebenden Hinsichten beide Tatbestände *gleich zu bewerten* sind.

### (3.2.1.) Lücke im Gesetz

Erste Voraussetzung für eine Analogie ist stets die Feststellung einer „Lücke“<sup>642</sup>. Unter einer Lücke wird die *planwidrige Unvollständigkeit* des Gesetzes verstanden, die immer dann auftritt, wenn ein bestimmter Tatbestand nicht von einer interessierenden Rechtsnorm geregelt wird<sup>643</sup>. Eine solche Feststellung ist stets mit einem bestimmten Werturteil dahingehend verbunden, dass die Unterschiede zwischen den gesetzlich geregelten und den nicht gesetzlich geregelten Fällen nicht gewichtig genug sind, um eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen.

Es fragt sich jedoch, welcher Bewertungsmaßstab für dieses Werturteil gilt d.h. wessen „Plan“ die Lücke zuwiderläuft<sup>644</sup>. Hier sind verschiedene Ansätze in Betracht zu ziehen. Eine psychologisch ausgerichtete Auffassung verlangt eine Orientierung am persönlichen Rechtsempfinden des Rechtsanwendenden<sup>645</sup> bzw. am Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit<sup>646</sup>. Daneben fragt eine soziologisch begründete Auffassung, ob irgendein sozialer Interessensgegensatz ohne rechtliche Regelung geblieben ist<sup>647</sup>. Die Ausrichtung am persönlichen Rechtsempfinden des Rechtsanwendenden wird jedoch allzu subjektive Ergebnisse nach sich ziehen. Geht man von einem soziologischen Ansatz aus, so werden sich, je nach sozialer Gruppe, unterschiedliche Antworten ergeben. Beide Standpunkte erscheinen daher wenig geeignet und sollen an dieser Stelle nicht weiterverfolgt werden.

In erster Linie bieten sich daher nur das **gesamte Recht** selbst als Maßstab an<sup>648</sup>. Zu letzterem gehören auch die dem Gesetz zugrunde liegenden Wertungen und Zwecke sowie die Rechtsprinzipien, die auf Grund umfassender Ordnungs- und Wertwahl ganze Rechtsgebiete oder Rechtsinstitute beherrschen<sup>649</sup>.

---

<sup>640</sup> Looschelders/ Roth, S. 224; Enneccerus/ Nipperdey, S. 325; Larenz („Methodenlehre“), S. 366.

<sup>641</sup> Canaris, S. 25 m.w. N.; Larenz („Methodenlehre“), S. 381.

<sup>642</sup> Schwacke/ Uhlig, S. 55; Bydlinski, S. 473; Palandt/ Heinrichs, Einl. Rn 58.

<sup>643</sup> Canaris, S. 16 mit Verweis auf Elze, „Lücken im Gesetz“, 1916; Looschelders/ Roth, S. 221; Zippelius; S. 65, 68 f.

<sup>644</sup> Canaris, S. 16, 17.

<sup>645</sup> Isay, S. 224 („Rechtsnorm und Entscheidung“, S. 223 ff., Berlin 1929);

<sup>646</sup> Canaris, S. 30 m. w. N.

<sup>647</sup> Canaris, S. 30, 31. m. w. N.

<sup>648</sup> Canaris, S. 32, 33; Bydlinski, S. 473.

<sup>649</sup> Bydlinski, S. 473; Larenz („Methodenlehre“), S. 373.

Die ratio legis liegt hier, wie oben bereits dargestellt, in dem Bestreben, die Position einer durch ein fehlerhaftes Gutachten geschädigten Partei zu stärken, indem sie diese nicht mehr von einer Vereidigung des Gutachters abhängig macht, sondern ihr vielmehr eine eigene Anspruchsgrundlage an die Hand gibt. Dieser Zielsetzung widerspricht die Einbeziehung von Prozessvergleichen in den Anwendungsbereich des § 839 a BGB nicht. Der Interessenskonflikt von Gutachter und geschädigter Prozesspartei würde eine entsprechende Ausdehnung nicht verbieten. Ließe man Prozessvergleiche jedoch außen vor, so würde der Schutz einer Prozesspartei wiederum von einem Zufall abhängen – nämlich dem eines Urteils oder eines Vergleichsschlusses<sup>650</sup>. Gerade Zufallsabhängigkeiten galt es jedoch zu beseitigen. Die Interessenslage beim Prozessvergleich erweist sich somit aus zwei Gründen mit der bei einem Urteil als vergleichbar. Dies führt zur nächsten Überlegung:

Zur Bestimmung der immanenten Teleologie des Gesetzes sind, wie bereits angesprochen, auch solche objektive Rechtszwecke und allgemeine Rechtsprinzipien zu berücksichtigen, die in das Gesetz Eingang gefunden haben. Ein Prinzip, dass jedem Gesetz innewohnt, ist das der **Gleichbehandlung** des Gleichartigen. Regelt das Gesetz einen bestimmten Sachverhalt A in bestimmter Weise, enthält es aber keine Regeln für den im Sinne der getroffenen Wertung gleichliegenden Fall B, so ist das Fehlen einer solchen Regelung als eine Lücke des Gesetzes anzusehen<sup>651</sup>. So verhält es sich auch hier. § 839 a BGB enthält eine Regelung für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen im Zusammenhang mit einer gerichtlichen Entscheidung. Dergleichen fehlt jedoch, wenn sich die Parteien im Wege des Vergleiches geeinigt haben - obwohl die Interessenslage dieselbe ist.

Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass von der ratio legis her ein (planwidrige) Regelungslücke besteht.

Gleichwohl soll es an einer Gesetzeslücke fehlen, wenn für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge von der Gesetzgebungsinstanz *bewusst* abgelehnt worden ist<sup>652</sup>. Teilweise findet sich hier der Begriff des „beredten Schweigens“ des Gesetzes oder Gesetzgebers. Habe sich dieser ausdrücklich dazu entschlossen, eine bestimmte Vorschrift nicht zu erlassen, so sei die Regelung als abschließend zu verstehen. Die Entscheidung des Gesetzgebers möge dann zwar rechtspolitisch verfehlt erscheinen, sie dürfe jedoch nicht aus gesellschaftspolitischen, rechtspolitischen oder wirtschaftlichen Erwägungen heraus korrigiert werden<sup>653</sup>. Der Gedanke drängt sich auf, dass der Gesetzgeber im Fall des § 839 a BGB durch die Aufnahme der Formulierung „gerichtliche Entscheidung“ deutlich gemacht hat,

---

<sup>650</sup> für Vergleiche müsste dann zwangsläufig die alte Rechtslage fortgelten.

<sup>651</sup> Larenz („Methodenlehre“), S. 373, 375.

<sup>652</sup> Bydlinski, S. 475; Larenz („Methodenlehre“), S. 370 ff.; Looschelders/ Roth, S. 288; Schwacke/ Uhlig, S. 50, 51; Canaris, S. 33, 34.

<sup>653</sup> Canaris, S. 34.

dass er eine Erstreckung des § 839 a BGB auf Prozessvergleiche gerade nicht wollte. Liegt hier also eine solche „bewusste“ Regelungslücke vor?

In diesem Zusammenhang muss aber auch gefragt werden, welche Kriterien für die Ermittlung der Regelungsabsicht des Gesetzgebers bestimmend sind bzw. was als Abgrenzungskriterium für eine etwaige Planwidrigkeit zu gelten hat. Die Planwidrigkeit könnte sich zum einen allein in der zugrunde liegenden gesetzgeberischen Absicht erschöpfen oder zum anderen nur im Gesetzeswortlaut. Letztlich hängt diese Frage vom Verständnis dessen ab, was als „Gesetz“ definiert wird. Dabei gilt es zu beachten, dass sich eine Gesetzesregel grundsätzlich nicht nur als ein in bestimmter Weise kundgemachter Text präsentiert, sondern auch als Ausdruck eines dahinter stehenden bestimmten menschlichen Willens, der auf das Verhalten der Adressaten gerichtet ist. *Bydlinski* schreibt zutreffend, dass Gesetz nicht eine bloße, etwa aus Beratungen im Gesetzgebungsverfahren entnehmbare, aber im Gesetz nicht ausgedrückte Absicht ist. Nur die **Einheit** aus beiden Komponenten d. h. aus Absicht und Text, nicht aber das eine oder andere Teilelement, sei für den Normadressaten bindend. Dementsprechend bejaht auch das Bundesverfassungsgericht nur dann eine unzulässige Rechtsfortbildung im Falle eines Verstoßes gegen den Wortlaut des Gesetzes *und* den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers<sup>654</sup>.

Fraglich ist, ob diese vielbeschworene Einheit hier vorliegt. Aus den Gesetzesmaterialien geht zwar hervor, dass eine Erstreckung des § 839 a auf Prozessvergleiche vermieden werden sollte. Eine entsprechende **Negativformel** wurde jedoch nicht aufgenommen. Der Gesetzgeber hat § 839 a BGB nicht in der Art formuliert, dass er „nur“ gerichtliche Entscheidungen umfasst<sup>655</sup>. Wenn dem Gesetzgeber der Ausschluss von Prozessvergleichen derart wichtig war, so fragt sich, weshalb er dies nicht entsprechend zum Ausdruck gebracht hat. Zwar liegt der Gedanke nahe, dass die Formulierung „gerichtliche Entscheidung“ Prozessvergleiche nicht direkt beinhaltet. Doch mehr auch nicht! Genau so nahe liegend ist – gerade im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz - die Überlegung, die Grenze des Wortlauts im Wege der Rechtsfortbildung zu überschreiten. Dies wäre vom Gesetzgeber durch eine unmissverständliche Formulierung zu verhindern gewesen. Letztlich schafft der Gesetzgeber damit selbst überall dort Lücken, wo er das Ziel verfehlt, Regelungsabsicht und Gesetzestext in Übereinstimmung zu bringen<sup>656</sup>.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass zwischen der Regelungsabsicht und der in den Gesetzesmaterialien auftauchenden bloßen *Vorstellung* über Tatsachen z.B. über die bestehende

---

<sup>654</sup> *Bydlinski* (Symposium), S. 47; vgl. auch BVerfGE 71, 81, 105; BVerfGE 67, 382, 390.

<sup>655</sup> hier noch weitergehend einen expliziten Ausschluss von Vergleichen zu fordern, würde über das hinausgehen, was bei der Normschöpfung üblich ist.

<sup>656</sup> *Bydlinski* (Symposium), S. 55.



Rechtslage - unterschieden werden muss<sup>657</sup>. Letztere mögen zwar erklären können, weshalb das Gesetz gerade so erlassen wurde, „binden“ können solche Tatsachenvorstellungen indes nicht. Um eine solche Tatsachenvorstellung handelt es sich aber, wenn der Gesetzgeber von einem nur schwer zu erbringenden Kausalitätsnachweis im Falle von Vergleichen ausgeht.

Unter Berücksichtigung oben genannter Kriterien, wird somit die Auffassung vertreten, dass die erforderliche Einheit zwischen Willen des Gesetzgebers und Gesetzestext im Fall des § 839 a BGB **nicht** besteht. Der Gesetzgeber hätte den Ausschluss von Prozessvergleichen deutlicher formulieren müssen. Infolgedessen kann auch eine „planwidrige“ Lücke bejaht werden, da nach der Teleologie des § 839 a BGB auch Prozessvergleiche Berücksichtigung finden müssen und das Fehlen einer Regelung dem Plan des Gesetzes an sich zuwider läuft. Freilich genügt allein die Feststellung einer Lücke nicht, um einen Analogieschluss zu rechtfertigen. Es ist noch genauer zu prüfen, ob Urteil und Vergleich auch wirklich eine hinreichende Vergleichbarkeit aufweisen.

### (3.2.2.) Vergleichbare Interessenslage

So ist in einem zweiten Schritt ist nunmehr näher darauf einzugehen, ob geregelter Tatbestand und ungeregelter Tatbestand tatsächlich eine Ähnlichkeit aufweisen, die einen Analogieschluss nahe legt<sup>658</sup>. Ähnlichkeit bedeutet Übereinstimmung gerade in den für die rechtliche Bewertung maßgeblichen Punkten<sup>659</sup>. Dabei soll im Wesentlichen auf die Vergleichbarkeit des Prozessvergleiches mit Urteilen als die Form der gerichtlichen Entscheidung eingegangen werden, die den Hauptanwendungsbereich des § 839 a BGB bilden werden. Überdies ziehen Urteile im Vergleich zu Beschlüssen und Verfügungen die weit reichendsten prozessrechtlichen Folgen nach sich.

Die von einem Urteil in erster Linie ausgehenden Wirkungen bestehen in der Prozessbeendigung, der Vollstreckbarkeit und der Rechtskraft. Diese sollen nun näher beleuchtet werden.

Die **prozessbeendigende Wirkung** von Urteilen folgt nicht zuletzt aus § 300 ZPO: Ist der Rechtsstreit zur Entscheidung reif, so hat das Gericht ein Urteil zu erlassen. Dem gehen – vom Versäumnisurteil abgesehen – in der Regel die Erörterung der Sach- und Rechtslage mit den Parteien sowie eine

---

<sup>657</sup> Bydlinski, S. 433.

<sup>658</sup> Palandt/ Heinrichs, Einl. Rn 58; Staudinger/ Coing, Einl. Rn 157; Schwacke/ Uhlig, S. 55; Zippelius, S. 68 ff; Larenz („Methodenlehre“), S. 381.

<sup>659</sup> Schwacke/ Uhlig, S. 55.

Beweisaufnahme voraus. Erst nach Durchlaufen dieser Stadien kann eine endgültige Entscheidung über die Klage erfolgen, die dann auch die Instanz sowie die Rechtshängigkeit beenden muss.

Auch Prozessvergleiche beenden – ihre Wirksamkeit vorausgesetzt - einen Rechtsstreit ganz oder teilweise<sup>660</sup>. Entsprechendes kann dem Wortlaut des § 794 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO („...zur Beilegung des Rechtsstreits...“) entnommen werden. Die Beendigung ist definitiv und kann durch eine Parteivereinbarung nicht mehr beseitigt und die Rechtshängigkeit nicht wiederhergestellt werden.

Auch was die **Vollstreckbarkeit** betrifft unterscheiden sich Urteil und Vergleich nicht. Für erstere ergibt sich die Vollstreckbarkeit aus § 704 Abs. 1 ZPO, für den Vergleich ist sie § 794 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO zu entnehmen.

Das wohl bedeutendste Differenzierungskriterium ist jedoch die **Rechtskraft**.

Die ZPO unterscheidet mit § 705 Abs. 1 ZPO bzw. § 322 Abs. 1 ZPO zwischen formeller und materieller Rechtskraft. Über Begriff und Wesen finden sich jedoch weder in der ZPO noch im BGB Regelungen. Daher soll zunächst kurz deren *Zweck* erläutert werden. Der Zweck der Rechtskraft ergibt sich aus dem Zweck des Zivilprozesses überhaupt. Dieser liegt zunächst im Schutz subjektiver privater Rechte und in der Herstellung von Rechtsfrieden und Rechtsgewissheit<sup>661</sup>. Dieses Ziel kann jedoch nicht erreicht werden, wenn ein Streit immer wieder von neuem unter den Parteien anhängig gemacht werden kann. An dieser Stelle kommt nun die Rechtskraft ins Spiel.

Die Wahrung des Rechtsfriedens erfolgt einmal dadurch, dass durch Unanfechtbarkeit der einen Rechtsstreit abschließenden Entscheidung der Bestand des richterlichen Spruchs gesichert wird. Hierin liegt das Wesen der **formellen** Rechtskraft. Eine getroffene Entscheidung wird unangreifbar und durch eine höhere Instanz unabänderlich<sup>662</sup>.

Die Unanfechtbarkeit der Entscheidung kann jedoch nicht verhindern, dass die Parteien einen Sachverhalt erneut vor Gericht bringen, um ein von der formell rechtskräftigen Entscheidung abweichendes, günstigeres Urteil zu erlangen. Dem tritt die **materielle** Rechtskraft mit dem Verbot entgegen, in einem neuen Prozess über eine bereits rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge zu verhandeln und zu entscheiden<sup>663</sup>. Zweck der materiellen Rechtskraft ist daher die Sicherung des inhaltlichen

---

<sup>660</sup> BGH NJW 1964, 1525, 1526; Stein/ Jonas/ Münzberg, § 794 Rn 34; Musielak/ Lackmann, § 794 Rn 19; MüKo/ Wolfsteiner ZPO, § 794 Rn 69.

<sup>661</sup> Stein/ Jonas/ Leipold § 322 Rn 30.

<sup>662</sup> Musielak/ Lackmann, § 705 Rn 6; MüKo/ Krüger ZPO, § 705 Rn 14.

<sup>663</sup> Musielak/ Musielak, § 322 Rn 1.

Bestandes einer formell gültigen Entscheidung. Daneben schützt die materielle Rechtskraft die Gerichte vor einer wiederholten Inanspruchnahme und trägt so zu deren Funktionsfähigkeit bei<sup>664</sup>.

Das Wesen der materiellen Rechtskraft liegt nicht in einer durch das Urteil herbeigeführten Änderung der materiellen Rechtslage<sup>665</sup>. Vielmehr soll nach ganz h. M. ein rechtskräftiges Urteil keine direkte Wirkung auf das materielle Recht haben<sup>666</sup>. Die Rechtslage vor dem Richterspruch ist damit die gleiche wie danach. Zur Erklärung dieser prozessualen Wirkung gibt es innerhalb dieser sog. prozessualen Rechtskrafttheorie zwei Ansichten: Ursprünglich wurde die Meinung vertreten, der Richter des neuen Prozesses sei schlichtweg an das Urteil des alten Prozesses gebunden<sup>667</sup>. Die Rechtskraft ist danach kein Prozesshindernis. Sie steht nicht der nochmaligen, sondern nur der widersprechenden Entscheidung entgegen. Mittlerweile wird im Zuge der ne – bis – in – idem - Lehre jedoch angenommen, das Gericht sei an jeder neuen Verhandlung, Beweiserhebung und Entscheidung des rechtskräftig beschiedenen Streitgegenstandes gehindert<sup>668</sup>. Die materielle Rechtskraft wirkt nach der ne – bis – in – idem - Lehre als negative Prozessvoraussetzung, wenn der rechtskräftig entschiedene Streitgegenstand später erneut anhängig gemacht wird. Die Klage ist dann bereits unzulässig.

Sind nun Zweck und Wesen der Rechtskraft bei Urteilen geklärt, fragt sich, wie es sich hiermit bei Prozessvergleichen verhält. Im Gegensatz zum Urteil kommt dem **Prozessvergleich** aber gar keine Rechtskraftwirkung zu<sup>669</sup>. Die prozessuale Wirkung des Prozessvergleichs besteht allein in der unmittelbaren Verfahrensbeendigung und - soweit Leistungspflichten übernommen wurden – auch in der Vollstreckbarkeit dieser Pflichten. Damit scheint die Prüfung der Vergleichbarkeit von Urteil und Prozessvergleich an dieser Stelle bereits ihr Ende gefunden zu haben.

Etwas anderes würden nur gelten, wenn es auf eine Rechtskraftwirkung bei Vergleichen nicht ankäme. Hierzu ist zunächst zu bemerken, dass Prozessvergleichen anders als Urteilen auch eine **materielle** Wirkung zukommt: Diese liegt in der nach dem Vergleichsinhalt getroffenen Neuregelung der Partebeziehungen<sup>670</sup>. Die Parteien haben sich im Hinblick auf die zwischen ihnen streitigen Punkte auf eine Rechtslage geeinigt, die vom Vergleichsschluss an zwischen ihnen Geltung haben soll. Gerade weil

---

<sup>664</sup> MüKo/ Gottwald ZPO, § 322 Rn 3.

<sup>665</sup> so noch die sog. materielle Rechtskrafttheorie, vgl. RGZ 46, 334, 336; RGZ 78, 390, 395; Stein/ Jonas/ Leipold, § 322 Rn 23 Fn 14 m. w. N.

<sup>666</sup> BGH NJW 1985, 2535; Thomas/ Putzo/ Reichold, § 322 Rn 7; Schwab, Jus 1976, 69, 73; MüKo/ Gottwald ZPO, § 322 Rn 9; Musielak/ Musielak, § 322 Rn 4; Lücke, JuS 2000, 1042, 1044.

<sup>667</sup> so die Bindungstheorie, vgl. Stein/ Jonas/ Leipold, § 322 Rn 19 Fn 9 m. w. N.

<sup>668</sup> BGH NJW 1985, 2825, 2826; BGH NJW 1987, 371; BGH NJW 1989, 2133, 2134; Böttcher, S. 139 ff.; Musielak/ Musielak, § 322 Rn 5; Stein/ Jonas/ Leipold, § 322 Rn 22 Fn 9 m. w. N.

<sup>669</sup> BGH NJW 1983, 966, 997; BGH WM 1992, 1609, 1611; MüKo/ Pecher, § 779 Rn 79; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 129 Rn 27.

<sup>670</sup> Tempel, S. 519; Schöpflin, JR 2000, 397, 398; Palandt/ Sprau, § 779 Rn 11; Staudinger/ Marburger, § 779 Rn 38.

dem eine einvernehmliche Lösung zugrunde liegt, ist hier aber eine Rechtskraftwirkung nicht notwendig. Da es die Parteien selbst in der Hand haben, ihr Rechtsverhältnis zu gestalten, gibt es für sie – vorausgesetzt der Vergleich ist und bleibt wirksam - keine Veranlassung erneut einen Rechtsstreit anzustrengen. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden sind hier direkte Folge des Vergleichs. Dessen Absicherung im Wege der Rechtskraft ist nicht erforderlich. Hinzu kommt, dass im Falle einer erneuten Klageerhebung nach einem Vergleichsschluss dieser Klage in der Regel das Rechtsschutzbedürfnis fehlt und sie als unzulässig abzuweisen ist<sup>671</sup>. Mithin sind weder eine Gefährdung des Rechtsfriedens zu befürchten, noch eine doppelte Inanspruchnahme der Gerichte.

Aus diesen Überlegungen folgt zunächst, dass die Rechtskraft kein Hindernis darstellt, dass eine Gegenüberstellung mit dem Prozessvergleich zum Scheitern bringt.

Im **Ergebnis** zeigt sich, dass Urteil und Prozessvergleich von ihren Wirkungen her, keine solchen Unterschiede aufweisen, die im Rahmen des § 839 a BGB eine differenzierte Behandlung rechtfertigten. Vielmehr entsprechen sich beide Arten des Prozessausgangs, zumindest was Verfahrensbeendigung und Vollstreckbarkeit angeht. Eine Rechtskraftwirkung, wie sie beim Urteil besteht, ist beim Vergleich von vorneherein nicht erforderlich. Damit stellt sich die prozessuale Situation in beiden Fällen als gleich dar. Hinzu kommt, dass ein Sachverständigengutachten, wie eingangs gezeigt, die Parteien ebenso zur Vereinbarung eines Vergleichs bewegen kann, wie den Richter zum Erlass eines bestimmten Urteils.

Wenn aber zwischen geregelterm und ungeregeltem Tatbestand eine so weitgehende Übereinstimmung herrscht, so hat in einem dritten Schritt eine Übertragung der Rechtsfolgen im Wege der Analogie stattzufinden. Für den hier zu entscheidenden Fall bedeutet dies, dass die Haftung eines gerichtlichen Sachverständigen auch dann zu bejahen ist, wenn dieser vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet, die Parteien hierauf basierend einen Vergleich schließen und ihnen hieraus ein Schaden erwächst.

#### cc) Sonstige Fälle

Ist nun die Rechtslage im Fall des Prozessvergleichs geklärt, so ist auch zu anderen Möglichkeiten der Prozessbeendigung ohne gerichtliche Entscheidung sowie zum Anerkenntnis und zum Klageverzicht Stellung zu nehmen.

---

<sup>671</sup> MüKo/ Lücke ZPO, vor § 253 Rn 10; Musielak/ Lackmann, § 794 Rn 21; a. A. BGH NJW - RR 1989, 318, 319.

### (1.) Klagerücknahme und Erledigung

Bei einer Prozessbeendigung ohne gerichtliche Entscheidung ist insbesondere an eine Klagerücknahme und – von der Kostenentscheidung abgesehen – an die Erledigung zu denken. Auch in diesen Fällen kann das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen die entscheidende Rolle für das Prozessverhalten einer Partei spielen – was etwa dann der Fall ist, wenn der Kläger seine Klage infolge eines ihm ungünstigen Gutachten mit Zustimmung des Beklagten zurücknimmt. Nachdem hier keine gerichtliche Entscheidung in Form eines Urteils ergeht, fragt sich, ob auch hier eine analoge Anwendung des § 839 a BGB angezeigt ist. Vom Erfordernis einer Lücke abgesehen, spricht jedoch die mangelnde Vergleichbarkeit von Urteil und Klagerücknahme gegen eine solche Lösung. Zwar beendet auch die Klagerücknahme den Prozess. Doch zieht sie weder eine Vollstreckbarkeit noch Rechtskraft nach sich<sup>672</sup>. Ihr kann auch keine rechtsfriedenstiftende Funktion zuerkannt werden, so dass mit einer erneuten Klageerhebung jederzeit zu rechnen ist (vgl. auch § 269 Abs. 6 ZPO). Eine Übertragung der Grundsätze des § 839 a BGB kommt hier deshalb nicht in Betracht. Dies wirft die Frage auf, wie die Haftung des Sachverständigen dann zu beurteilen ist. Einem Festhalten an den bislang geltenden (deliktsrechtlichen) Grundsätzen steht jedenfalls die Sperrwirkung des § 839 a BGB entgegen. Dies führt hier jedoch nicht zu unbilligen Konsequenzen. Denn mangels Rechtskraftwirkung steht es einer Partei jedoch jederzeit offen, eine neue Klage auf Basis geänderter Tatsachen anzustrengen.

Ähnlich verhält es sich im Fall der (übereinstimmenden) **Erledigung**. Hier wird nur eine Entscheidung über die Kosten getroffen, der eigentliche Streitgegenstand ist einer Entscheidung durch das Gericht jedoch entzogen (vgl. § 91 a ZPO). Mithin kann der Prozessbeendigung im Wege der Erledigung auch keine Rechtskraft zukommen<sup>673</sup>. Anders als der Vergleich geht die Erledigung auch nicht mit einer Umgestaltung der materiellen Rechtslage einher, so dass der Rechtsfrieden nach wie vor auf einer unsicheren Basis besteht. Hinzu kommt, dass § 91 a BGB nach h. M. eine neue Klageerhebung nicht verbietet<sup>674</sup>. Von der Kostenentscheidung abgesehen ist eine Erledigung auch nicht vollstreckbar. Allerdings kann auch für eine Erledigungserklärung der Parteien ein gerichtliches Gutachten ursächlich sein. Gleichwohl kann eine entsprechende Anwendung des § 839 a BGB hier nicht zum Tragen kommen. Erledigung und Urteil entsprechen sich in ihren Wirkungen nicht hinreichend genug, um eine Gleichbehandlung zu rechtfertigen. Stattdessen sind die Parteien wie bei der Klagerücknahme auf eine

---

<sup>672</sup> Thomas/ Putzo/ Reichold § 269 Rn 13; Musielak/ Foerste, § 269 Rn 10; Baumbach/ Hartmann, § 269 Rn 32.

<sup>673</sup> Musielak/ Wolst, § 91 a Rn 19; Thomas/ Putzo/ Putzo, § 91 a Rn 50.

<sup>674</sup> BGH NJW 1991, 2280, 2281; Musielak/ Wolst, § 91 a Rn 19; Thomas/ Putzo/ Putzo, § 91 a Rn 50; a. A. Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 130 Rn 20, die einer neuen Klageerhebung das Verbot widersprüchlichen Verhaltens entgegensetzen.

erneute Klage zu verweisen. Eine solche ist hier stets zulässig, da die Fehlerhaftigkeit des Sachverständigengutachtens den Einwand widersprüchlichen Verhaltens entkräftet und auch die Gegner der Zulässigkeit einer erneuten Klagerhebung dieser damit nichts mehr entgegen setzen können.

#### (2.) Klageverzicht und Anerkenntnis

Der Fall eines **Klageverzichts** sowie der eines **Anerkenntnisses** bildet streng genommen kein Problem des Nichtvorliegens einer gerichtlichen Entscheidung. Denn in beiden Fällen zieht die Prozesshandlung der jeweiligen Partei ein Urteil nach sich, so dass an sich eine gerichtliche Entscheidung durchaus zu beobachten ist. Bei dieser entfallen jedoch Tatbestand und Entscheidungsgründe (§ 313 b ZPO). Dies hat seinen Grund darin, dass das Gericht weder befugt noch verpflichtet ist, das Bestehen der behaupteten Rechtsfolge zu prüfen<sup>675</sup>. Daher stellt sich hier vielmehr die Frage, inwieweit die Entscheidung des Gerichts tatsächlich auf einem unrichtigen Gutachten *beruhen* kann. Hat eine Partei ein Anerkenntnis oder einen Verzicht erklärt, so ist das Gericht verpflichtet ein entsprechendes Urteil zu erlassen. Infolgedessen ist für die Rechtsfolge des § 839 a BGB hier statt auf das Gericht auf die jeweilige Partei abzustellen, d. h. darauf, ob diese (auch) wegen des Ergebnisses des Gutachtens das Anerkenntnis oder den Verzicht erklärt hat und ob sie dies im Falle eines richtigen Gutachtens unterlassen hätte<sup>676</sup>. Der Nachweis der Kausalität kann in diesem Fall – mangels Entscheidungsgründen – nur mittels des Sitzungsprotokolls erfolgen<sup>677</sup>. Einer Anwendung von § 839 a BGB steht hier jedenfalls nichts im Wege.

#### dd) Zusammenfassung

§ 839 a BGB verlangt für eine Haftung eines gerichtlichen Sachverständigen das Vorliegen einer **gerichtlichen** Entscheidung. Unter diesen Begriff sind in erster Linie Urteile (auch Anerkenntnis- und Verzichtsurteile), Beschlüsse und Verfügungen zu subsumieren – unabhängig davon, ob diese verfahrensabschließend sind, oder nicht.

Ausweislich seines Wortlautes umfasst § 839 a BGB - zu Unrecht - keine Prozessvergleiche. In einigen wenigen Fällen wird die Lösung im Falle der Erstattung eines unrichtigen Gutachtens im Rahmen des § 779 Abs. 1 BGB zu finden sein - nämlich dann, wenn die Parteien die Nichtexistenz weiterer Beweismittel zu Vergleichsgrundlage gemacht haben. Für alle anderen Fälle, ist die Rechtslage offen. Die vorliegende Untersuchung hat jedoch gezeigt, dass auch Prozessvergleiche im Wege einer Einzelanalogie in den Schutzbereich des § 839 a BGB einbezogen werden können. Weder unterscheidet sich die Situation

---

<sup>675</sup> Stein/ Jonas/ Leipold, § 306 Rn 6; MüKo/ Musielak ZPO, § 307 Rn 22; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 131 Rn 55, 73.

<sup>676</sup> so auch MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 23; für eine Haftung auch Brückner/ Neumann, MDR 2003, 906, 908.

<sup>677</sup> Brückner/ Neumann, MDR 2003, 906, 908.

eines Prozessvergleiches so grundlegend von der eines Urteils, noch unterscheiden sich beide Arten der Verfahrensbeendigung so gravierend voneinander, dass eine Ungleichbehandlung angezeigt wäre.

Diese Aussage kann jedoch nicht für alle Arten der Verfahrensbeendigung ohne gerichtliche Entscheidung gelten. So scheidet im Falle der Klagerücknahme und der Erledigung eine analoge Anwendung des § 839 a BGB aus. Hier ist die geschädigte Prozesspartei auf eine erneute Klage zu verweisen.

## 7. Kausalität

Allein die Tatsache, dass im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens ein Gutachten eingeholt wurde reicht nicht aus, um eine Haftung nach § 839 a BGB zu begründen. Vielmehr muss die den Betroffenen schädigende gerichtliche Entscheidung auf dem unrichtigen Gutachten **beruhen**. Damit ist die Frage der Kausalität angesprochen.

An dieser Stelle kann zunächst teilweise auf das verwiesen werden, was im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB zur Kausalität gesagt wurde<sup>678</sup>. So findet eine Bewertung der Kausalität mittels der *conditio sine qua non* Formel oder der Adäquanztheorie statt<sup>679</sup>. Mithin ist zu fragen, ob die Entscheidung des Gerichts im Falle eines richtigen Gutachtens anders ausgefallen wäre, bzw. ob die auf dem unrichtigen Gutachten basierende gerichtliche Entscheidung noch innerhalb der Grenzen aller Wahrscheinlichkeit liegt. Dies ist zu bejahen, wenn das Gericht sein Urteil auf das Gutachten des hinzugezogenen Sachverständigen gestützt hat. In seiner Urteilbegründung hat das Gericht darzulegen, ob und inwieweit es einem Gutachten Folge leistet. Aus den Entscheidungsgründen zeigt sich im Rahmen der Beweiswürdigung, inwiefern das Urteil auf dem Gutachten „beruht“<sup>680</sup>. Wird das Urteil hier hingegen auf andere Beweismittel, wie Zeugen oder Urkunden, gestützt und wird das eingeholte Gutachten völlig außer Acht gelassen, so ist die Kausalität zu verneinen und damit auch ein Anspruch aus § 839 a BGB.

In diesem Zusammenhang wirft *Deutsch* die Frage auf, ob nicht die gerichtliche Entscheidung den Haftungszusammenhang zwischen dem unrichtigen Gutachten und der Verletzung unterbreche, da letztere nicht durch den Sachverständigen erfolge, sondern durch den Richter<sup>681</sup>. Schadensfolgen, die auf einer freien Entschließung eines Dritten beruhen sind dem Schädiger jedoch nicht zuzurechnen, wenn diese

---

<sup>678</sup> s. o. Teil 3. III. 3. bb.

<sup>679</sup> RGZ 78, 270, 272; BGHZ 2, 139, 141; Palandt/ *Heinrichs*, vor 249 Rn 54 ff.; MüKo/ *Oetker*, § 249 Rn 98, 99; Soergel/ *Mertens*, vor § 249 Rn 117, 118.

<sup>680</sup> *Blomeyer* („Schadensersatzansprüche...“), S. 209; *Brückner/ Neumann*, MDR 2003, 906, 908; *Kilian*, VersR 2003, 683, 687; MüKo/ *Wagner*, § 839 a Rn 21; Palandt/ *Sprau*, § 839 a Rn 4, 5.

<sup>681</sup> *Deutsch*, VersR 1987, 113, 115; vgl. auch Teil 3 III. 3. bb.

Handlung durch die erste Verletzung zwar erst möglich wurde, aber so stark in den Vordergrund tritt, dass sie die Erstursache vollständig verdrängt<sup>682</sup>. Allerdings wird der Richter durch das Gutachten eines Sachverständigen regelrecht zu einer entsprechenden Entscheidung „herausgefordert“. Eine kritische Würdigung ist zwar gesetzlich vorgesehen, rein tatsächlich aber zumeist nicht möglich, da dem Richter das erforderliche Fachwissen fehlt, um die Korrektheit der Expertise feststellen zu können. Diese sog. „Herausforderungsfälle“ können keine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bewirken, weil beide Akte gewissermaßen auf einer Ebene liegen, wobei sich der eine aus dem anderen ergibt. So verlangt denn *Deutsch* für eine Unterbrechung des Kausalverlaufs an dieser Stelle auch ein vorsätzliches oder zumindest bewusst gesetztes Verhalten des Dritten<sup>683</sup>. Zu Recht weist er gleichzeitig darauf hin, dass es kaum Fälle geben wird, in denen der Richter die Mangelhaftigkeit eines Gutachtens zwar erkennt, aber dennoch im Einklang mit dem fehlerhaften Gutachten entscheidet<sup>684</sup>. Mithin kann eine Unterbrechung des Kausalverlaufes grundsätzlich ausgeschlossen werden. Gleiches hat auch dann zu gelten, wenn ein rechtsfehlerhaftes Verhalten des Gerichtes die Folgen eines fehlerhaften Sachverständigengutachtens perpetuiert<sup>685</sup>. Dies kann dann gegeben sein, wenn sich ein Gericht nicht hinreichend genau mit dem Gutachten auseinandersetzt oder es versäumt einen Obergutachter zu hören. *Wagner* weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich die Rechtsprechung des BVerfG, ein Anwalt dürfe nicht für Fehler des Gerichts bei der Verfahrensgestaltung und Rechtsanwendung haftbar gemacht werden, sich nicht auf den Sachverständigen übertragen lasse, weil dieser dem Gericht gerade in denjenigen Bereichen zur Hand gehen solle, in denen den Richtern die notwendige Expertise fehle<sup>686</sup>.

Im Übrigen genügt es, wenn das Gutachten **mit**ursächlich für die Entscheidung des Gerichts war<sup>687</sup>. Es ist daher ausreichend, wenn es *ein* Faktor im Rahmen der richterlichen Überzeugungsbildung gewesen ist, z. B. wenn es *neben* Zeugenaussagen zur Urteilsbegründung herangezogen wurde. Darüber hinaus muss das Gutachten nicht für sämtliche Teile der Entscheidung Grundlage sein<sup>688</sup>. So kann ein Sachverständigengutachten nur zu einem von mehreren Baumängeln oder zu einzelnen Schadenspositionen eingeholt werden.

---

<sup>682</sup> BGH NJW 1985, 671, 672; *Larenz*, S. 449, 450; MüKo/ *Oetker*, § 249 Rn 138.

<sup>683</sup> *Deutsch*, VersR 1987, 113, 115.

<sup>684</sup> *Deutsch*, VersR 1987, 113, 115; vgl. auch *Krauß*, StV 1985, 512, 515.

<sup>685</sup> Vgl. MüKo/ *Wagner*, § 839 a BGB Rn 22.

<sup>686</sup> MüKo/ *Wagner*, § 839 a BGB Rn 22.

<sup>687</sup> *Cahn*, S. 101, 102; MüKo/ *Wagner*, § 839 a Rn 21; *Müller*, S. 636.

<sup>688</sup> *Cahn*, S. 101.



## 8. Rechtsfolge des § 839 a Abs. 1 BGB

Ist ein Anspruch aus § 839 a BGB zu bejahen, so hat die geschädigte Partei zunächst Anspruch auf Schadensersatz für die Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter sowie für einen reinen Vermögensschaden im Wege der Naturalrestitution (vgl. § 249 Abs. 1 BGB). Nachdem der Sachverständige jedoch keine Aufhebung der gerichtlichen Entscheidung herbeiführen kann, hat dieser gemäß § 251 Abs. 1 BGB Schadensersatz in Geld zu leisten.

Neben dem Streitgegenstand des Vorprozesses kann die geschädigte Partei Ersatz der Kosten verlangen, die sie aufwenden musste, um das unrichtige Gutachten zu widerlegen, sowie die Kosten des Vorprozesses, in dem sie wegen des unrichtigen Gutachtens unterlegen ist<sup>689</sup>.

Sofern das Gutachten eine Freiheitsentziehung oder Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hervorgerufen hat, ist der gerichtliche Sachverständige auf der Basis des § 253 Abs. 2 BGB zu Zahlung eines Schmerzensgeldes verpflichtet<sup>690</sup>.

Freilich hat der Sachverständige einer geschädigten Partei nur den Teil des Schadens zu ersetzen, der tatsächlich auf seinem unrichtigen Gutachten beruht. Unter dem Gesichtspunkt der haftungsausfüllenden Kausalität sind etwa dann Einschränkungen beim zu ersetzenden Schaden zu machen, wenn das Gericht nur einen Teil seines Urteils auf das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen stützt. An dieser Stelle ist sicherzustellen, dass der Sachverständige nur für diejenigen Schäden haftet, die gerade durch die Unrichtigkeit seines Gutachtens verursacht worden sind.

## 9. Haftungsausschluss gemäß §§ 839 a Abs. 2, 839 Abs. 3 BGB

Schließlich soll ein Schaden nur dann ersatzfähig sein, wenn die geschädigte Prozesspartei vor einer Inanspruchnahme des Sachverständigen alle Rechtsmittel gegen die nachteilige Entscheidung ausgeschöpft hat. Diese Anspruchsvoraussetzung ist Folge des Verweis in § 839 a Abs. 2 BGB auf § 839 Abs. 3 BGB<sup>691</sup>.

Ursprünglich sollte § 839 Abs. 3 BGB den wirtschaftlich leistungsschwachen Beamten schützen. Die Norm stellt zunächst eine besondere Ausprägung des in § 254 BGB enthaltenen Mitverschuldensprinzips

---

<sup>689</sup> Kilian, VersR 2003, 683, 688; Staudinger/ Wurm, § 839 a Rn 6 d.

<sup>690</sup> zur Freiheitsentziehung und Verletzung des Persönlichkeitsrechts vgl. OLG Nürnberg NJW – RR 1988, 791, 796.

<sup>691</sup> § 839 Abs. 3 BGB hat folgenden Wortlaut: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden“.

dar<sup>692</sup>. Dementsprechend soll nach Treu und Glauben nur demjenigen Schadensersatz zuerkannt werden, der sich im gehörigen und zumutbaren Maße für seine eigenen Belange einsetzt und sich somit bemüht, den Schaden abzuwenden. Anders als bei § 254 BGB führt ein Mitverschulden im Rahmen des § 839 BGB allerdings grundsätzlich zum **völligen** Wegfall des Anspruchs und nicht nur zu einer Kürzung desselben. Hat der Geschädigte ein Rechtsmittel versäumt, geht er leer aus, gleichgültig, ob sein Verschulden gering zu veranschlagen ist oder nicht<sup>693</sup>.

Neben diesem Verständnis des § 839 Abs. 3 BGB als Fall des „Verschuldens gegen sich selbst“ hat die Vorschrift aber auch eine *institutionelle* Bedeutung derart, dass er den Vorrang des verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutz sichert. Unter Ausschaltung eines Wahlrechts hat der Bürger, zur Abwehr von Staatsunrecht zunächst den umfassend ausgebildeten Verwaltungsrechtsschutz in Anspruch zu nehmen, bevor er sekundäre Schadensersatzansprüche geltend macht<sup>694</sup>. Das Prinzip des „dulde und liquidiere“ gilt insoweit nicht. Freilich kann dieser Aspekt im Rahmen des § 839 a BGB keine Rolle spielen, da sich die geschädigte Prozesspartei nicht im Bereich der Staatshaftung befindet und eine primäre Inanspruchnahme des Verwaltungsrechtsweges hier nicht in Frage kommt.

Überhaupt erscheint die Entscheidung des Gesetzgebers in sich widersprüchlich, Ansprüche gegen einen gerichtlichen Sachverständigen einerseits nicht dem Staatshaftungsrecht zuzuordnen, andererseits aber dessen Haftung im Wege des Staatshaftungsrechts zu beschränken. Man kommt nicht umhin, dem Verweis auf § 839 Abs. 3 BGB einzig und allein den Zweck einer weiteren Absicherung des Sachverständigen zuzuweisen. Worin dies seine Rechtfertigung findet, hat der Gesetzgeber offen gelassen. Die für § 839 Abs. 1 BGB relevanten Gründe dürfen bei § 839 a BGB keine Rolle spielen, da es sich hierbei um staatshaftungsrechtliche Besonderheiten handelt, die für das haftungsrechtliche System des Deliktsrechts ungeeignet sind. Daneben ist die Subsidiaritätsklausel auch rechtspolitisch insoweit fragwürdig, als sie den Sachverständigen bei vorsätzlicher Erstattung eines unzutreffenden Gutachtens vor einer Inanspruchnahme durch geschädigte Prozessbeteiligte schützt, die leicht fahrlässig das Einlegen eines Rechtsmittels versäumt haben<sup>695</sup>. De lege lata kommt man um eine Berücksichtigung des § 839 Abs. 3 BGB jedoch nicht umhin.

#### **a) Begriff des „Rechtsmittels“**

---

<sup>692</sup> BGH NJW 1971, 1694, 1695; MüKo/ *Papier*, § 839 Rn 329, 330; Palandt/ *Sprau*, § 839 Rn 73; Staudinger/ *Wurm*, § 839 Rn 345; *Ossenbühl*, S. 75, 76; AnwKom – BGB – *Huber*, § 839 a Rn 50.

<sup>693</sup> *Ossenbühl*, S. 76.

<sup>694</sup> BGHZ 56, 57, 63; 113, 17, 22; *Schoch*, Jura 1988, 649, 650; MüKo/ *Papier*, § 839 Rn 326; Staudinger/ *Wurm*, § 839 Rn 344 a; *Ossenbühl*, S. 76.

<sup>695</sup> *Cahn*, S. 104.

§ 839 Abs. 3 BGB setzt zum Ausschluss des (schuldhaften) Nichtgebrauchs eines „Rechtsmittels“ voraus. Dabei erfährt der Begriff des Rechtsmittels von der überwiegenden Meinung eine weite Auslegung<sup>696</sup>. Nach der Auffassung des BGH sind hiervon alle Rechtsbehelfe umfasst, die sich *unmittelbar* gegen die schädigende (Amts-) Handlung oder Unterlassung selbst richten und nach gesetzlicher Ordnung ihre Beseitigung oder Berichtigung bezwecken und ermöglichen<sup>697</sup>. Demnach subsumiert der BGH, und mit ihm ein Großteil der Literatur, sämtliche förmliche und nichtförmliche Rechtsbehelfe unter § 839 Abs. 3 BGB. Zu den förmlichen Rechtsbehelfen zählen die gesetzlich vorgesehenen ordentlichen Verfahrensmittel, wie Widerspruchsverfahren und verwaltungsgerichtliche Klage oder Widerspruch gegen Arrest und einstweilige Verfügungen sowie Berufung, Revision und Beschwerde. Im Bereich der nichtförmlichen Rechtsbehelfe sind formlose Gegenvorstellungen, Erinnerungen an die Erledigung eines Antrages, Dienstaufsichtsbeschwerden und Fachaufsichtsbeschwerden zu nennen. In diese Gruppe fallen also sämtliche Rechtsmittel, die sich gegen die gerichtliche Entscheidung als solche richten und deren Korrektur im Rechtsmittelweg zu erreichen suchen. Neben Angriffen auf die gerichtliche Entscheidung ist im Bereich der Sachverständigenhaftung bereits im laufenden Verfahren von Einwendungen Gebrauch zu machen, die sich gegen das Gutachten selbst wenden<sup>698</sup>.

Dies heißt insbesondere, dass die Parteien bei inhaltlichen Zweifeln am Gutachten entsprechend § 411 Abs. 4 ZPO Einwendungen gegen dieses sowie Ergänzungsfragen vorbringen müssen. Daraus wiederum folgt, dass die Prozessparteien das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen – notfalls mit Hilfe eines Privatgutachters – selbst inhaltlich überprüfen müssten, um einem Einwand aus § 839 Abs. 3 BGB vorzubeugen. Die inhaltliche Überprüfung des Gutachtens ist jedoch nicht Sache der Parteien! Es fragt sich, ob dieses Verständnis von § 839 a Abs. 2 BGB bzw. § 839 Abs. 3 BGB nicht zu weit geht und deren Anwendungsbereich überdehnt. Geht man davon aus, dass die Situation einer geschädigten Prozesspartei im Hinblick auf die Haftungsbeschränkung des § 839 a BGB ohnehin schlecht ist, und der Verweis auf § 839 Abs. 3 BGB systemfremd<sup>699</sup> ist, sollten die Grenzen des § 411 Abs. 4 ZPO hier nicht zu eng gezogen werden. Es ist einer Partei schlechthin nicht zumutbar, jeden noch so kleinen Fehler aus einem gerichtlichen Gutachten herauszulesen. Wäre dies der Fall, so wäre eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen überhaupt obsolet, weil es hierzu gar nicht käme. Von einem Verstoß gegen § 411 Abs. 4 ZPO ist daher nur dann auszugehen, wenn das Gutachten offensichtliche Fehler

---

<sup>696</sup> BGHZ 137, 11, 23; BGHZ 123, 1, 7; Palandt/ *Sprau*, § 839 Rn 73 a; MüKo/ *Papier*, § 839 Rn 331; Staudinger/ *Wurm*, § 839 Rn 347; *Ossenbühl*, S. 78; *Schoch*, Jura 1988, 649, 650.

<sup>697</sup> BGH NJW 1958; 1532; BGH NJW 1960, 1718/1719; BGH NJW 1978, 1522, 1523; BGH VersR 1984, 947; BGH NJW 1998, 138, 141 f.

<sup>698</sup> *Jaeger/ Luckey*, S. 212, 213; vgl. auch Staudinger/ *Wurm*, § 839 a Rn 6 c); MüKo/ *Wagner*, § 839 a Rn 30; Soergel/ *Spickhoff*, § 839 a Rn 46.

<sup>699</sup> AnwKom – BGB – *Huber*, § 839 a Rn 50.

aufweist, sei es, weil es in sich widersprüchlich ist oder von falschen Voraussetzungen ausgeht<sup>700</sup>. Nur in diesem Fall obliegt es den Parteien, rechtzeitig auf Mängel hinzuweisen.

Umstritten ist, ob auch die **Ablehnung** des Sachverständigen wegen Befangenheit gemäß § 406 ZPO bzw. gemäß § 74 StPO als Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB zu qualifizieren ist<sup>701</sup>. *Wagner* verneint dies mit dem Hinweis, dass es sich bei einem Befangenheitsantrag um einen Rechtsbehelf *ad personam* handelt, nicht jedoch um einen solchen, der sich gegen das Gutachten selbst richtet<sup>702</sup>. Zudem würde eine entsprechende Verpflichtung den Druck der Anwaltschaft zum Anbringen von Befangenheitsanträgen allein zu dem Zweck erhöhen, um einer eigenen Haftung vorzubeugen<sup>703</sup>. Zwar muss dem entgegengesetzt werden, dass sich auch die als Rechtsmittel im Sinne von § 839 Abs. 3 BGB anerkannten Aufsichtsbeschwerden *ad personam* d. h. gegen das Verhalten eines Entscheidungsträgers richten können. Allerdings ist *Wagner* die Gefahr des unnötigen Aufblähens von Prozessen durch eine vermehrte Stellung von Befangenheitsanträgen zuzugeben. Auch könnte ein Sachverständiger einer Haftung dadurch entgegen, dass er geltend macht, für den Anspruchsteller erkennbar befangen gewesen zu sein und er daher auf dessen Antrag hin von der Gutachtenserstattung ausgeschlossen worden wäre<sup>704</sup>. Für eine restriktive Interpretation des § 839 Abs. 3 BGB spricht hier schließlich, dass dessen Zweck der Subsidiarität eines Schadensersatzanspruches im Bereich der Sachverständigenhaftung überhaupt nicht zum Tragen kommen kann. Dann muss es aber ausreichen, eine geschädigte Partei auf die förmlichen Rechtsmittel zu verweisen.

Im Ergebnis ist eine Pflicht zur Anbringung eines Ablehnungsantrag wegen Befangenheit des Gutachters daher als nicht sachgerecht abzulehnen.

Einige Stimmen sehen auch die Restitutionsklage gemäß § 580 ZPO bzw. § 359 StPO als Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB an<sup>705</sup>. Eine solche käme jedoch nur in Frage, wenn sich der Sachverständige einer strafbaren Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig gemacht hätte (vgl. § 580 Nr. 3 ZPO). Dieser Straftat müsste zudem eine rechtskräftige Verurteilung vorausgegangen sein oder eine Einleitung des Strafverfahrens wegen Mangel an Beweisen nicht erfolgen können (§ 581 Abs. 1 ZPO)<sup>706</sup>. Dem hier vertreten restriktiven Verständnis von § 839 a Abs. 2 BGB widerspricht

---

<sup>700</sup> so nunmehr auch *Thole*, S. 154 m. w. A.

<sup>701</sup> hierfür *Kilian*, VersR 2003, 685, 687 f.; *Däubler*, JuS 2002, 625, 629; *Hoffmann*, S. 148; a. A. *MüKo/Wagner*, § 839 a Rn 30; unklar *Cahn*, S. 104.

<sup>702</sup> *MüKo/Wagner*, § 839 a Rn 30.

<sup>703</sup> *MüKo/Wagner*, § 839 a Rn 30.

<sup>704</sup> *Cahn*, S. 104; vgl. auch *Thole*, S. 161; *Soergel/Spickhoff*, § 839 a Rn 46.

<sup>705</sup> *Palandt/Sprau*, § 839 Rn 73 a; *MüKo/Papier*, § 839 Rn 331.

<sup>706</sup> vgl. auch §§ 359 Nr. 2, 364 StPO.

eine solche Einbeziehung der Restitutionsklage<sup>707</sup>. Die Hemmschwelle zur einer haftungsrechtlichen Verfolgung des gerichtlichen Sachverständigen würde sich ungleich erhöhen, wenn eine geschädigte Prozesspartei zunächst angehalten wäre, ein Strafverfahren in die Wege zu leiten. Zudem wäre bei einem Zwang zur Restitutionsklage derjenige Sachverständige besser gestellt, der sich im Rahmen seiner Gutachtenserstellung strafbar gemacht hat. Im Gegensatz zu seinen nicht straffälligen Kollegen, wäre er vor einer Inanspruchnahme in einem weitergehenden Umfang geschützt<sup>708</sup>.

## b) Verschulden

Die Versäumnis der Einlegung eines Rechtsmittels kann einer geschädigten Prozesspartei nur dann zum Vorwurf gemacht werden, wenn dies **vorsätzlich** oder **fahrlässig** erfolgte. Der BGH stellt hierbei in ständiger Rechtsprechung darauf ab, welches Maß an Sorgfalt und Umsicht von den Angehörigen des betreffenden Personenkreises zu verlangen ist<sup>709</sup>. Was das Verhalten von Beamten – als dem eigentlichen Anwendungsbereich des § 839 BGB - betrifft, so soll der Staatsbürger deren Erklärungen grundsätzlich vertrauen können und es ihm in der Regel nicht Verschulden gereichen, wenn er nicht klüger ist als der Beamte<sup>710</sup>. Es fragt sich, ob diese Rechtsprechung auf den gerichtlichen Sachverständigen übertragen werden kann. Dies würde bedeuten, dass eine Prozesspartei grundsätzlich von der Richtigkeit des Gutachtens ausgehen kann. Dem steht jedoch entgegen, dass gerichtliche Sachverständige in der Regel keine Beamten sind<sup>711</sup>. Zudem ist der Verweis auf das Staatshaftungsrecht nicht systemkonform.

Selbst wenn man einer Prozesspartei zugesteht, dass sie grundsätzlich von der Richtigkeit des Gutachtens ausgehen kann, ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese sich auch das Verschulden ihrer Prozessvertretung gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss<sup>712</sup>. Nachdem sich die Parteien - sofern dies nicht ohnehin gesetzlich vorgesehen ist - in der Regel aus sich heraus durch einen Anwalt vertreten lassen, heißt dies, dass die Frage eines Schadensersatzanspruchs letztlich von der Fertigkeit der eigenen Prozessvertretung abhängt. Dabei wird die Schwelle, ab der einem Anwalt Verschulden vorgeworfen werden kann, vom BGH äußerst niedrig angesetzt, so dass schon geringste Fehler des Anwalts bei der Beurteilung des Gutachtens eines gerichtlichen Sachverständigen und möglicher Gegenmaßnahmen zum Ausschluss führen könnten. An dieser Stelle ist jedoch auf das zurückzugreifen, was bereits im

---

<sup>707</sup> so auch Cahn, S. 105; ablehnend auch MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 31.

<sup>708</sup> Cahn, S. 105; ähnlich Soergel/ Spickhoff, § 839 a Rn 48; a. A. Thole, S. 157.

<sup>709</sup> BGHZ 113, 17, 25; Palandt/ Sprau, § 839 Rn 75; Staudinger/ Wurm, § 839 Rn 357; Ossenbühl, S. 79.

<sup>710</sup> BGHZ 28, 104, 106; BGHZ 108, 224, 230; BGHZ 113, 17, 25.

<sup>711</sup> vgl. jedoch die Ausnahmen in Teil 1. I. 3. i.

<sup>712</sup> RGZ 138, 114; BGH JZ 1984, 537; auch Staudinger/ Wurm, § 839 a Rn 360; MüKo/ Papier, § 839 Rn 335; Soergel/ Vinke, § 839 Rn 236; Palandt/ Sprau, § 839 Rn 75.

Rahmen des vorangehenden Punktes gesagt wurde. Es kann nicht primäre Aufgabe der Parteien und auch nicht von deren Prozessvertretung sein, ein Gutachten auf seine inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen. Der Bürger darf sich auf die Richtigkeit eines Sachverständigengutachtens zunächst ebenso verlassen wie auf die Beweiswürdigung des Gerichts<sup>713</sup>. Es ist einer Prozesspartei nicht zuzumuten, stets einen Privatgutachter hinzuziehen, um die Expertise eines gerichtlichen Sachverständigen zu überprüfen<sup>714</sup>. Damit kann auch das von *Jaeger/ Luckey* aufgeworfene „Schreckenszenario“ abgemildert werden, wonach ein Anwalt hellseherische Fähigkeiten entwickeln und ein Gutachten in jedem Fall auch inhaltlich prüfen müsse, wobei er bei der geringsten Unklarheit oder Unvollständigkeit auf eine Ergänzung drängen müsse<sup>715</sup>. Stattdessen soll einer Partei bzw. deren Prozessvertretung erst bei deutlich erkennbaren Anhaltspunkten für grobe Fehler ein Verschulden vorgeworfen werden.

### c) Kausalität

Schließlich muss zwischen der Nichteinlegung eines Rechtsmittels und dem Eintritt des Schadens ein Kausalzusammenhang bestehen. In erster Linie ist hierbei zu fragen, wie sich die Dinge bei Einlegung oder Nichteinlegung eines Rechtsmittels entwickelt hätten<sup>716</sup>. Dabei kommt es nicht darauf an, wie das im Ausgangsprozess zuständige Gericht über das Rechtsmittel *richtigerweise* hätte entscheiden müssen. Vielmehr ist hier der jeweiligen **Auffassung** des über den Anspruch aus § 839 a BGB erkennenden Gerichts Vorrang zu geben<sup>717</sup>.

Was die formlosen Rechtsbehelfe betrifft, so ist die Kausalität zu verneinen, wenn festgestellt werden kann, dass der Rechtsbehelf tatsächlich keinen Erfolg gehabt hätte<sup>718</sup>. Hat es also eine Prozesspartei unterlassen auf Unrichtigkeiten eines Gutachtens hinzuweisen, so ist dieses Unterlassen dann unerheblich, wenn das Gericht den Hinweis nicht beachtet hätte, weil es von der Korrektheit des Gutachtens ohnehin überzeugt war.

War der Schaden nur zum Teil abwendbar, muss der Anspruch aus § 839 a BGB entsprechend beschränkt werden.

---

<sup>713</sup> MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 32.

<sup>714</sup> Hoffmann, S. 147; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 32.

<sup>715</sup> Jaeger/ Luckey, S. 213.

<sup>716</sup> Ossenbühl, S. 79; Schoch, Jura 1988, 648, 650; Staudinger/ Wurm, § 839 a Rn 362; Soergel/ Vinke, § 839 Rn 233; Palandt/ Sprau, § 839 Rn 77.

<sup>717</sup> BGH NJW 1986, 1924, 1925; Palandt/ Sprau, § 839 Rn 77; Ossenbühl, S. 79; MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 33.

<sup>718</sup> Engelhardt, VersR 1989, 1221, 1223; Soergel/ Vinke, § 839 Rn 233.

## 10. Hilfspersonen

Bereits im vorangehenden Teil dieser Arbeit wurde dargestellt, inwieweit ein gerichtlich beauftragter Sachverständiger Hilfskräfte zur Erstattung seiner Expertise hinzuziehen darf<sup>719</sup>. Nun soll der Frage nachgegangen werden, wie sich dessen Haftung für die Fehler seines Hilfspersonals gestaltet bzw. wenn der Sachverständige den Rahmen einer zulässigen Aufgabenübertragung überschreitet. Ein Gutachten muss nicht immer nur dann mangelhaft sein, wenn dem Sachverständigen selbst ein Fehler unterlaufen ist. Vielmehr können hierfür auch zugezogene Hilfskräfte verantwortlich sein, z. B. wenn diese Vermessungen falsch durchgeführt oder dem Sachverständigen falsche Marktdaten für die Zusammenstellung eines Wertgutachtens geliefert haben.

Eine gesonderte Regelung für eine Haftung für Hilfspersonen lässt sich § 839 a BGB selbst nicht entnehmen und auch die Gesetzesbegründung schweigt sich zu diesem Problemkreis aus. Daher ist zunächst auf die allgemeinen Grundsätze der Gehilfenhaftung zurückzugreifen.

Grundsätzlich bestehen hier zwei Möglichkeiten: Eine Zurechnung des Verschuldens von Hilfspersonen *innerhalb* eines bestehenden Schuldverhältnisses an den Geschäftsherrn gemäß § 278 BGB oder eine Zurechnung *außerhalb* eines Schuldverhältnisses gemäß § 831 BGB. Während § 278 BGB bei bestehendem Schuldverhältnis das Verschulden von Geschäftsherrn und Erfüllungsgehilfen gleichstellt, haftet der Geschäftsherr im Rahmen des § 831 BGB nur für sein (eigenes) vermutetes Auswahl- oder Überwachungsverschulden<sup>720</sup>. Nachdem jedoch § 278 BGB eine schuldrechtliche Sonderbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner verlangt kann dieser – anders als beim privat beauftragten Sachverständigen – im Bereich der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für seine Hilfskräfte nicht zum Tragen kommen. Bereits mehrfach wurde im Rahmen dieser Arbeit aufgezeigt, dass die Beziehung zwischen Gericht bzw. Parteien und Sachverständigen nicht schuldrechtlicher Natur ist, sondern vielmehr in einem öffentlich - rechtlichen Sonderverhältnis resultiert.

Damit fragt sich, ob eine Zurechnung der Haftung gemäß § 831 BGB vorzunehmen ist<sup>721</sup>. Der typische Sachverhalt, in dem § 831 BGB zur Anwendung kommt, ist der, dass der Geschäftsherr einen Auftrag an einen Verrichtungsgehilfen weitergibt, der sich durch eine gewisse Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit vom Geschäftsherrn auszeichnet<sup>722</sup>. Dies scheint vordergründig auch die Situation bei der Erstellung eines Gutachtens zu sein, in der der Sachverständige Vermessungs- oder Schreifarbeiten an seine Angestellten weitergibt.

---

<sup>719</sup> vgl. Teil 1 I. 2. c.

<sup>720</sup> Palandt/ Heinrichs, § 278 Rn 1; allg. Meinung.

<sup>721</sup> hierfür Staudinger/ Wurm, § 839 a Rn 4.

<sup>722</sup> MüKo/ Wagner, § 831 Rn 10; Palandt/ Sprau, § 831 Rn 6.

Gleichwohl ist zu bedenken, dass das Gutachten eine persönliche Leistung des beauftragten Sachverständigen bleibt, auch wenn andere Personen daran mitgearbeitet haben. Durch seine Unterschrift und seinen Stempel dokumentiert der Sachverständige die Eigenverantwortlichkeit für alle Teile des Gutachtens<sup>723</sup>. Diese Höchstpersönlichkeit der Gutachtenserstattung erwarten auch die Parteien vom Gutachter. Wenn aber der Sachverständige die Gesamtverantwortung für die Richtigkeit des Gutachtens innehat, so kann er den Auftraggeber nicht auf (zulässig erfolgte) Fremdleistungen verweisen<sup>724</sup>. Hinzu kommt, dass der Sachverständige im Falle der Aufgabenübertragung auf Hilfskräfte, die Fehlerfreiheit von deren Tätigkeit durch sorgfältige Auswahl, Überwachung und Instruktion sowie entsprechende Organisation seines Betriebes zu gewährleisten hat<sup>725</sup>. Zeigen sich in den Beiträgen seiner Hilfskräfte dann doch Fehler, so hat der Sachverständige letztlich gegen seine eigenen Sorgfaltspflichten verstoßen, für die er ab grober Fahrlässigkeit haften muss. Ein Rückgriff auf § 831 BGB ist in diesem Bereich somit nicht nötig<sup>726</sup>.

Gleiches gilt, wenn der Sachverständige den Rahmen der zulässigen Aufgabenübertragung überschritten hat, weil die Erstattung des Gutachtens insgesamt von einer Hilfskraft erfolgt ist und der Sachverständige dieses nur mit seiner Unterschrift versehen hat. In diesem Fall hat der Sachverständige gegen seine Pflicht zur höchstpersönlichen Gutachtenserstattung verstoßen, so dass – von deren Verschulden abgesehen – schon daraus eine Haftung aus § 839 a BGB folgen muss<sup>727</sup>.

Eine andere Frage ist die, ob (neben dem gerichtlichen Sachverständigen) auch die Hilfskraft persönlich in Anspruch genommen werden kann. Hier könnte eine Haftung nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Vorschriften in Betracht zu ziehen sein oder auch eine entsprechende Anwendung von § 839 a BGB<sup>728</sup>. Dies hätte den Vorteil, dass auch Hilfskräfte in den Genuss der Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit kämen. Wie bereits angesprochen ist es durchaus denkbar, dass die von einem Mitarbeiter vorgenommenen Messungen oder Recherchen zur Unrichtigkeit eines Gutachtens führen. Nach bisherigem Recht wurde denn auch eine Eigenhaftung des Gehilfen nach den Grundsätzen der Sachverständigenhaftung befürwortet<sup>729</sup>. Einer weiteren Anwendung des allgemeinen Deliktsrechts steht jedoch nunmehr § 839 a BGB als abschließende Sonderregelung im Wege<sup>730</sup>. Zudem hat der Gesetzgeber die Haftung aus § 839 a BGB nur auf den Sachverständigen selbst bezogen, so dass diese allenfalls im

---

<sup>723</sup> *Bleutge*, NJW 1985, 1185, 1190.

<sup>724</sup> *Bleutge*, NJW 1985, 1185, 1190; MüKo/ *Wagner*, § 839 a Rn 15; *Kilian*, VersR 2003, 683, 685.

<sup>725</sup> *Bleutge*, NJW 1985, 1185, 1190; MüKo/ *Wagner*, § 839 a Rn 15.

<sup>726</sup> so nun auch *Thole*, S. 111 ff; *Soergel/ Spickhoff*, § 839 a Rn 27.

<sup>727</sup> für den Privatgutachter: *Döbereiner/ v. Keyserlingk*, Rn 218; a. A. *Jessnitzer/ Ulrich*, Rn 232: wohl nur Verlust des Entschädigungsanspruchs.

<sup>728</sup> AnwKom – BGB – Huber, § 839 a Rn 59.

<sup>729</sup> *Bleutge*, NJW 1985, 1185.

<sup>730</sup> für eine Haftung nach den §§ 823 ff. BGB noch *Bleutge*, NJW 1985, 1185, 1190.



Wege einer Analogie auf den Gehilfen erstreckt werden kann. Allerdings ist fraglich, ob hierfür überhaupt ein Bedürfnis besteht. Denn schließlich haftet primär der Sachverständige selbst für eine Fehlleistung seiner Mitarbeiter. Anders als bei § 831 BGB kann er sich im Rahmen des § 839 a BGB nicht mittels eines Entlastungsbeweises exkulpieren. Für eine gesonderte Haftung der Hilfskräfte besteht daher kein Bedürfnis<sup>731</sup>. Hiergegen spricht auch, dass die Hilfskraft des Sachverständigen weder vom Gericht ernannt ist, noch das Gutachten an sich erstattet, dieses dem Gericht erörtert oder sonst wie vor dem Gericht in Erscheinung tritt.

Im Ergebnis ist eine persönliche Außenhaftung der Mitarbeiter daher zu verneinen.

## 11. Beweislast

Selbst wenn einem gerichtlichen Sachverständigen ein grob fahrlässiges oder gar vorsätzliches Verhalten zum Vorwurf gemacht werden kann, wird das Hauptproblem einer geschädigten Prozesspartei darin bestehen, ihrer diesbezüglichen Beweislast nachzukommen. Nach der Grundregel, dass der Anspruchssteller die Beweislast für die rechtsbegründenden, der Anspruchsgegner für die rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Tatbestandsmerkmale beweispflichtig ist<sup>732</sup>, hat eine durch ein fehlerhaftes Gutachten geschädigte Partei das Vorliegen der Voraussetzungen des § 839 a Abs. 1 BGB zu beweisen<sup>733</sup>. Der Nachweis eines schuldhaften Verhaltens seitens des gerichtlichen Sachverständigen wird vor allem dadurch erschwert, dass dem Anspruchsteller die relevanten Informationen nicht zur Verfügung stehen. Um dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit zu wahren, und um zu verhindern, dass allein die fehlende Beweisbarkeit der Verwirklichung eines Anspruchs entgegensteht, erfährt diese gesetzliche Beweislastverteilung deshalb in einigen Bereichen deshalb eine Umkehr:

So soll beispielsweise im Arzthaftungsrecht der Nachweis der Kausalität statt dem Anspruchsteller dem Anspruchsgegner obliegen, wenn diesem ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist<sup>734</sup>. Allerdings gilt diese Rechtsprechung ausschließlich für den *Kausalitätsnachweis* – so dass auch im Arzthaftungsrecht das Verschulden des Behandlungsfehlers grundsätzlich vom Patienten zu beweisen ist<sup>735</sup>. Nachdem eine Beweislastumkehr als Problem der richterlichen Rechtsfortbildung nur in seltenen Fällen zu Anwendung kommen darf, kann die Beweislastumkehr des Arzthaftungsrechts nicht auf die Sachverständigenhaftung

---

<sup>731</sup> so auch MüKo/ Wagner, § 839 a BGB.

<sup>732</sup> Thomas/ Putzo/ Reichold, vor § 284, Rn 23; Musielak/ Foerste, § 286 Rn 35.

<sup>733</sup> hingegen obliegt die Beweislast für den Einwand des § 839 a BGB i. V. m. § 839 Abs. 3 BGB dem Sachverständigen.

<sup>734</sup> BGH NJW 1994, 801, 802 f.; MüKo/ Prütting ZPO, § 286 Rn 122; Musielak/ Foerste, § 286 Rn 39.

<sup>735</sup> hiervon ausgenommen ist die Realisierung eines im Krankenhaus voll beherrschbaren Risikos.

und dort erst recht nicht auf die Frage des Verschuldens übertragen werden. Für eine geschädigte Prozesspartei bietet das Arzthaftungsrecht hier jedenfalls keine Ansatzpunkte.

Etwas anderen könnte sich mittels eines Rückgriffs auf den sog. **Anscheinsbeweis** ergeben, wovon vor allem im Deliktsrecht für den Beweis der Fahrlässigkeit Gebrauch gemacht wird. Ein Anscheinsbeweis stellt keine eigene Art der Beweisführung dar, sondern vielmehr einen Teil der richterlichen Beweiswürdigung<sup>736</sup>. Dieser ist dann anzunehmen, wenn im Einzelfall ein typischer Geschehensablauf vorliegt, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder Folge hinweist und derart gewöhnlich ist und üblich erscheint, dass die besonderen individuellen Umstände an Bedeutung verlieren<sup>737</sup>. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, bei dem nach der Lebenserfahrung auf einen bestimmten Ursachenzusammenhang geschlossen werden kann, so ist bei der Anwendung der Anscheinsregel ein vorläufiger Beweis erbracht, den der Prozessgegner nur dadurch erschüttern kann, dass er die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufes vorträgt<sup>738</sup>. Der Anscheinsbeweis wird vor allem in Haftungsrecht herangezogen, wenn eine Pflichtverletzung oder Schutzgesetzverletzung generell feststeht. Allerdings gilt dies nur für das Vorliegen von *einfacher* Fahrlässigkeit<sup>739</sup>.

Was stattdessen die grobe Fahrlässigkeit betrifft, so scheidet ein Anscheinsbeweis weitgehend aus. Nach der Rechtsprechung soll allenfalls aus äußeren Beweisanzeichen auf bestimmte innere Tatsachen und Vorgänge geschlossen werden können<sup>740</sup>. Auf diese Weise lasse sich nicht nur die „subjektive Seite“ der groben Fahrlässigkeit feststellen, sondern in geeigneten Fällen lasse sich aus dem objektiv schwerwiegenden Fehler des Gutachtens eine gravierende Pflichtverletzung des Gutachters ableiten<sup>741</sup>. Das kann etwa der Fall sein, wenn Zwischenergebnisse einer Expertise für den Sachverständigen erkennbar falsch waren, diese aber dennoch zur Basis weiterer Untersuchungen und Feststellungen gemacht wurden.

Diese Ausführungen gelten freilich nur insofern, als dass im Bereich der Sachverständigenhaftung – anders als im Rahmen dieser Arbeit vertreten – überhaupt eine subjektive Komponente der groben Fahrlässigkeit verlangt wird<sup>742</sup>.

---

<sup>736</sup> MüKo/ Prütting ZPO, § 286 Rn 54; Thomas/ Putzo/ Reichold, § 286 Rn 13.

<sup>737</sup> Musielak/ Foerste, § 286, Rn 23; MüKo/ Prütting ZPO, § 286 Rn 48.

<sup>738</sup> Thole, S. 267 m. w. N.

<sup>739</sup> OLG Köln VersR 1990, 390, 391.

<sup>740</sup> BGH VersR 1972, 944, 945; BGH VersR 1974, 593, 594, BGH VersR 1989, 582, 584.

<sup>741</sup> MüKo/ Wagner, § 839 a Rn 34.

<sup>742</sup> ausführlich zu dieser Problematik Thole, S. 166 ff.

### III. Zusammenfassung

(1) Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen bemisst sich weiterhin allein nach dem Deliktsrecht. Eine vertragliche Haftung, sei es in Form eines direkten Anspruchs, sei es infolge der Schutzwirkung eines Vertrages kommt auch in der Zukunft nicht in Frage. Dem steht das Nichtvorhandensein vertraglicher Beziehungen zwischen Gericht bzw. zwischen den Parteien und dem gerichtlichen Sachverständigen im Wege. Statt dessen muss das Verhältnis des Gerichtsgutachters zu den übrigen Prozessbeteiligten auch weiterhin als öffentlich – rechtliche Sonderbeziehung definiert werden, aus der sich keinerlei vertraglichen Ansprüche – auch keine quasivertraglichen – herleiten lassen.

Wenn sich das Gericht vor der Beauftragung eines Sachverständigen mit diesem ins Benehmen setzt, dann erfolgt dies nur zur Abklärung von Kapazitäten. Dies dient nicht dem Austausch von auf einen Vertragsschluss gerichteten Willenserklärungen.

(2) Ein gerichtlicher Sachverständiger kann sich grundsätzlich nicht auf die Haftung des Staates für seine fehlerhafte Gutachtenserstattung berufen. Insofern fehlt es an der Ausübung eines öffentlichen Amtes durch den Sachverständigen.

(3) Der Gesetzgeber hat mit § 839 a BGB eine Norm geschaffen, die in weiten Teilen der bis dato geltenden Rechtslage entspricht. Auch § 839 a BGB erfasst nur Schäden, die sich erst im Wege einer gerichtlichen Entscheidung realisiert haben. Für Begleitschäden haftet der Sachverständige nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen d. h. insbesondere nach § 823 Abs. 1 BGB sowie § 823 Abs. 2 BGB.

(4) Im Übrigen werden die § 823 ff. BGB jedoch von § 839 a BGB verdrängt. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Haftungsbeschränkungen des § 839 a BGB unterlaufen werden würden.

(5) § 839 a BGB schützt neben den von § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgütern auch das Vermögen als solches. Hierdurch erfährt die Position einer geschädigten Prozesspartei eine Aufwertung, da ihr Rechtsschutz nicht mehr von einer zufälligen (und nur in Ausnahmefällen erfolgten) Vereidigung des Sachverständigen abhängt, und sie auch nicht mehr auf § 826 BGB verwiesen werden kann.

(6) Was den persönlichen Anwendungsbereich betrifft, so erfasst § 839 a BGB sämtliche Sachverständige, die von staatlichen Gerichten mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt werden. § 839 a BGB gilt nicht für Sachverständige, die vor (privaten) Schiedsgerichten tätig sind. Deren Verhältnis und damit auch deren Haftung den Parteien des Schiedsverfahrens gegenüber, bestimmt sich nach Vertragsrecht.

Auch für Sachverständige, die im Verwaltungsverfahren beigezogen werden hat § 839 a BGB keine Geltung. Eine analoge Anwendung des § 839 a BGB muss ebenfalls ausscheiden. Vielmehr kann sich der Sachverständige in diesem Bereich auf eine Haftung des Staates berufen.

(7) Nach wie vor verlangt die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen die Erstellung eines „unrichtigen“ Gutachtens. Ein solches liegt dann vor, wenn eine Tatsachenfeststellung fehlerhaft ist oder ein Meinungsstreit unvollständig dargestellt wurde. Dagegen führen unklare Fragestellungen seitens der Parteien und des Gerichts in der Regel nicht zu einer Unrichtigkeit der jeweiligen Expertise und damit nicht zu einer Haftung des Sachverständigen. Verstößt der Sachverständige hier gegen seine Nachfragepflichten, so zieht dies nur den Verlust seines Entschädigungsanspruchs nach sich, nicht aber eine Haftung gemäß § 839 a BGB.

(8) Die Haftung gerichtlicher Sachverständiger ist auch weiterhin auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Dabei sollten an die Schwelle der groben Fahrlässigkeit keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden.

(9) Nach seinem Wortlaut gewährt § 839 a BGB nur im Falle einer „gerichtlichen“ Entscheidung Schadensersatz. Unter diesen Begriff fallen zunächst alle Arten von Urteilen (auch Verzicht und Anerkenntnis), Beschlüssen und Entscheidungen.

Die vorliegende Untersuchung hat des Weiteren gezeigt, dass auch Vergleiche im Wege einer Einzelanalogie vom Anwendungsbereich des § 839 a BGB erfasst werden müssen und können. Dies gilt nicht für andere Formen der Prozessbeendigung ohne gerichtliche Entscheidung wie Erledigung oder Klagerücknahme. Hier ist eine geschädigte Prozesspartei auf eine erneute Klage zu verweisen.

(10) § 839 a Abs. 2 BGB knüpft die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen mit dem Verweis auf § 839 Abs. 3 BGB an die Ausnutzung sämtlicher, gegen die nachteilige Entscheidung zur Verfügung stehender Rechtsmittel durch die geschädigte Prozesspartei. Inhaltliche Zweifel am Gutachten sind jedoch nur dann geltend zu machen, wenn dieses offensichtliche Fehler aufweist. Zwar ist der Begriff des „Rechtsmittels“ an sich weit zu verstehen, doch ist ein Ablehnungsantrag wegen Befangenheit des

Sachverständigen nicht hierunter zu subsumieren, da dies die Position einer geschädigten Partei in unverhältnismäßigem Maße schwächen würde und nur zu Prozessverzögerungen führen würde. Auch Restitutionsklagen sind in diesem Zusammenhang nicht als Rechtsmittel zu qualifizieren.

Was das Verschulden eines Rechtsmittelgebrauchs betrifft, so können die für die Anwaltshaftung an den Tag zu legenden strengen Grundsätze hier keine Geltung haben, da es nicht vorrangige Aufgabe der Prozessparteien ist, ein Gutachten auf seine inhaltliche Richtigkeit zu prüfen. Anders soll es sich nur bei deutlich erkennbaren Anhaltspunkten und einem groben Verschulden der Parteien verhalten.

(11) Die Haftung für Hilfspersonen bemisst sich ausschließlich nach § 839 a BGB, da der Sachverständige mit dem Auftrag zur Erstattung eines Gutachtens zugleich die Gewähr für ein sorgfältiges Arbeiten möglicher Hilfskräfte übernimmt. Eine parallele Haftung gemäß § 831 BGB kommt damit nicht in Frage. Hierfür spricht auch die im Rahmen dieser Arbeit vertretene Lösung des Konkurrenzverhältnisses.

Die Hilfspersonen selbst können nicht gesondert in Anspruch genommen werden, da der Sachverständige an deren Stelle für Fehlleistung haftet.

(12) § 839 a BGB stellt die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen auf eine klare Rechtsgrundlage. Dies ist zu begrüßen, da damit die Zufallsabhängigkeiten der alten Rechtslage beseitigt wurden. Was die Verschuldensfrage betrifft, so erweist sich § 839 a BGB als gerechter Interessensausgleich zwischen gerichtlichem Sachverständigem und Prozessparteien. Auch insofern findet § 839 a BGB Zuspruch. Im Hinblick auf das Interesse der Öffentlichkeit an der Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen sollte die Schwelle zur groben Fahrlässigkeit allerdings nicht allzu hoch angesiedelt werden. Hier bleiben Entscheidungen aus der Rechtsprechung abzuwarten.

Befremdlich erscheint dagegen der Verweis auf § 839 Abs. 3 BGB. Dem darf, da nichtsystemkonform, nur in einer restriktiven Weise nachgegangen werden.

Was die Praxis anbelangt, so sollte die Neuregelung auf das Arbeiten des gerichtlichen Sachverständigen keinen allzu großen Einfluss ausüben, da dieser bereits nach alter Rechtslage jederzeit mit einer Vereidigung und damit mit einer Haftung rechnen musste<sup>743</sup>. Dringend empfohlen wird nunmehr jedoch– trotz des Kostenfaktors – der Abschluss einer entsprechenden Rechtsschutzversicherung. Dem kommen auch die mit dem JVEG angehobenen Vergütungssätze entgegen.

---

<sup>743</sup> *Rauscher*, Jura 2002, 577, 584.



## Literaturverzeichnis

- Albers, Stephan* Der parteibestellte Schiedsrichter im schiedsgerichtlichen Verfahren der ZPO und das Gebot der überparteilichen Rechtspflege, Diss., Frankfurt a. M., 1995
- Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e. V.:*  
Der medizinische Sachverständige: Richter in Weiß?, Köln, München u. a. 1995 (zit.: Der medizinische Sachverständige/*Bearbeiter*)
- Arndt, Herbert* Kurzbeitrag zu BGHZ 62, 54 ff., DRiZ 1974, 185, 186
- Bamberger, Heinz/ Roth, Herbert (Hrsg.)* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,  
Band 1, §§ 1 - 610, München 2003  
Band 2, §§ 611 - 1296, München 2003  
(zit.: Bamberger/ Roth/ *Bearbeiter*)
- Bartling, Heiner* Die Haftung für fehlerhafte Gutachten der gerichtlich beauftragten Sachverständigen im Spannungsfeld von Deliktsrecht und Staatshaftungsrecht, Diss. Göttingen 1982
- Battis, Ulrich* Bundesbeamtengesetz, 2. Auflage, München 1997
- Baumbach, Adolf (Begr.)/  
Lauterbach, Wolfgang/ Albers, Jan/  
Hartmann, Peter* Zivilprozessordnung, 62. Auflage, München 2004
- Bayerlein, Walter (Hrsg.)* Praxishandbuch des Sachverständigenrechts, 3. Auflage, München 2002 (zit.: PraxisHdb. Sachverständigenrecht/*Bearbeiter*)
- Bleutge, Peter* Die Hilfskräfte des Sachverständigen – Mitarbeiter ohne Verantwortung ?, NJW 1985, 1185 ff.
- ders.* Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen, Kommentar, Wingen 1987 ( zit.: ZSEKG/*Bleutge*)

- Blomeyer, Jürgen*                      Schadensersatzansprüche des im Prozess wegen Fehlverhaltens Dritter, Köln, Berlin, Bonn, München 1972 (zit.: „Schadensersatzansprüche...“)
- ders.*                                      Zur zivilrechtlichen Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, ZRP 1974, 214 ff.
- Bötticher, Eduard*                      Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, Berlin 1930
- Bollweg, Hans- Georg*                      2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz: Regierungsentwurf vom 24.9.2001, zfs - Sonderheft zur Schuldrechtsreform und zum neuen Schadensersatzrecht, zfs 2002, 1 ff.
- Bollweg, Hans-Georg/ Hellmann, Mathias*                      Das neue Schadensersatzrecht, Köln 2002
- Borgmann, Brigitte/ Haug, Karl*                      Anwaltshaftung, 3. Auflage, München 1995
- Bremer, Heinz,*                              Der Sachverständige, 2. Auflage, Heidelberg 1973
- Brüggemeier, Gert*                              Deliktsrecht, Baden - Baden 1986
- Brückner, Sascha/ Neumann, Lorenz*                      Die Haftung des Sachverständigen nach neuem Delikts- und Werkvertragsrecht, MDR 2003, 906 ff.
- Bürger, Raimund*                              Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsprozess, MedR 1999, 100 ff.
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.)*                      Bericht der Kommission für das Zivilprozessrecht, Witten 1977 (zit.: Bericht der ZPO – Kommission )
- Bydlinski, Franz*                              Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien, New York 1991
- ders.*                                      Über die lex – lata - Grenze der Rechtsfindung, in: Einheit und Folgerichtigkeit im Juristischen Denken, Symposium zu Ehren von Claus - Wilhelm Canaris, München 1998, S. 27-89 (zit.: „FS Canaris“)
- Cahn, Andreas*                              Einführung in das neue Schadensersatzrecht, München 2003
- Canaris, Claus - Wilhelm*                      Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499 ff.



- ders.* Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Auflage, Berlin 1983
- ders.* Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten, in: Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, München 1983, S. 27 ff. (zit.: “Schutzgesetze...”)
- Creifelds, Carl* Rechtswörterbuch, 17. Auflage, München 2002
- Damm, Reinhard* Die zivilrechtliche Haftung des gerichtlichen Sachverständigen – BGHZ 62, 54, JuS 1976, 359 ff.
- Däubler, Wolfgang* Die Reform des Schadensersatzrechts, JuS 2002, 625 ff.
- Dauner-Lieb, Barbara/ Heidel, Thomas/ Lepa, Manfred/ Ring, Gerhard (Hrsg.)* Schuldrecht (Anwaltskommentar), Bonn 2002, (zit.: AnwKom – BGB – *Bearbeiter*)
- dies.* Das neue Schuldrecht, Heidelberg 2002, (zit.: Dauner-Lieb/ Heidel/ Lepa/ Ring/ *Bearbeiter*)
- Deppenheuer, Otto* Der Wortlaut als Grenze, Heidelberg 1988
- Deutsch, Erwin* Zivilrechtliche Verantwortlichkeit psychiatrischer Sachverständiger, VersR 1987, 113 ff.
- ders.* Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München u. a. 1995 (zit.: „Fahrlässigkeit...”)
- ders.* Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München u. a. 1996 (zit.: „Allgemeines Haftungsrecht“)
- ders.* Versicherungsvertragsrecht, 4. Auflage, Karlsruhe 2000 (zit.: „Versicherungsvertragsrecht“)
- Döbereiner, Walter/ v. Keyserlingk., Alexander* Sachverständigenhaftung, Wiesbaden, Berlin 1979
- Döbereiner, Walter* Die Haftung des gerichtlichen und außergerichtlichen Sachverständigen nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, BauR 1979, 282 ff.
- Ehlers, Alexander P.F.,* Medizinisches Gutachten im Prozess – anwaltliche Strategie und Taktik beim Umgang mit Sachverständigen, 2. Auflage, München 2000 (zit.: Medizinisches Gutachten/ *Bearbeiter*)

- Ehmann, Horst/ Sutschet, Holger* Modernisiertes Schuldrecht, München 2002
- Eickmeier, Jens* Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für Vermögensschäden, Diss. Hamburg 1993, Köln, Berlin, Bonn, München 1993
- Engelhardt, Hanns* Staatshaftung, Primärrechtsschutz, Verjährung, VersR 1989, 1221 ff.
- Enneccerus, Ludwig/ Nipperdey, Hans Carl* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1959
- Esser, Josef/ Weyers, Hans-Leo* Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, Teilband 2: Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Auflage, Heidelberg 2000
- Erdlenbruch, Kurt* Wie kann die Zusammenarbeit zwischen Gericht und Sachverständigen verbessert werden?, DRiZ 1973, 75 ff.
- Franzki, Harald* Der Sachverständige – Diener oder Herr des Richters?, DRiZ 1992, 313 ff.
- Friederichs, Helmut* Sicherheit medizinischer Gutachten, NJW 1972, 1114 ff.
- Gaul, Hans Friedhelm* Rechtskraft und Verwirkung, in: Festschrift für Wolfgang Henckel, Berlin, New York 1995, S. 235- 271
- Giese, Bernhard* Ansätze zur Tatsachenforschung und Rechtssoziologie des Prozessvergleichs, in: Günter Bierbrauer, Josef Falke u. a., Zugang zum Recht, Bielefeld 1978, S. 117 – 138
- Götz, Klaus- Jürgen* Zivilrechtliche Ersatzansprüche bei schädigender Rechtsverfolgung, Diss. Mainz 1987; Berlin 1989
- Haas, Reinhold* Der Sachverständige des Handwerks, 5. Auflage, Stuttgart 2001
- Haas, Ulrich/Horcher, Michael* Überblick über das 2. Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften, DStR 2001, 2118, 2123 ff.
- Häsemeyer, Ludwig* Zur materiellrechtlich - prozessrechtlichen Doppelnatur des außergerichtlichen Vergleichs und des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses, ZZP 108 (1995), 289 ff.

- Hassold, Gerhard* Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes – subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung, ZZP 94 (1981), 192 ff.
- Henssler, Martin/ Prütting, Hans* Bundesrechtsanwaltsordnung (Kommentar), 2. Auflage, München 2004, (zit.: Henssler/ Prütting/ *Bearbeiter*)
- Heumann, Friedrich-Wilhelm* Die Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen in Familiensachen für fehlerhafte Begutachtung unter Berücksichtigung des neuen § 839 a BGB, FuR 2002, 483 ff.
- Hopt, Klaus* Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung, München 1968
- ders.* Anmerkung zu BGHZ 62, 54 ff., JZ 1974, 551 ff.
- Huber, Christian* Das neue Schadensersatzrecht, Bonn 2002
- Huber, Peter/ Faust, Florian* Schuldrechtsmodernisierung, München 2002
- Jacobs, Wolfgang* Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, ZRP 2001, 489 ff.
- Jaeger, Lothar/ Luckey, Jan* Das neue Schadensersatzrecht, Recklinghausen 2002
- Jessnitzer, Kurt/ Frieling, Günter* Der gerichtliche Sachverständige, 10. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1992
- Jessnitzer, Kurt/ Ulrich, Jürgen* Der gerichtliche Sachverständige, 11. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2001
- Jauernig, Othmar (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 10. Auflage, München 2003, (zit.: Jauernig/ *Bearbeiter*)
- Karczewski, Christoph* Der Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung Schadensersatzrechtlicher Vorschriften, VersR 2001, 1070 ff.
- Kilian, Matthias* Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839 a BGB, VersR 2003, 683 ff.
- Kirchhof, Hans-Peter/ Lwowski, Hans-Jürgen/ Stürner, Rolf (Hrsg.)* Münchener Kommentar zu Insolvenzordnung, Band 1, §§ 1 - 102 InsO, München 2001 (zit.: MüKo InsO/ *Bearbeiter*)

- Klein, Michael* Die Rechtsstellung und die Haftung des im Zivilprozess bestellten Sachverständigen, Diss. Mainz 1994
- Kohte, Wolfgang* Das neue Schuldrecht, Kompaktkommentar, Neuwied, München 2003 (zit.: KompaktKom - BGB/ *Bearbeiter*)
- Kopp, Ferdinand/ Ramsauer, Ulrich* Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 8. Auflage, München 2003
- Krauß, Detlef* Zur Haftung des psychiatrischen Sachverständigen im Strafprozess, StV 1985, 512 ff.
- Kuckenburg, Bernd* Zur Vergütung des Sachverständigen – insbesondere im Familienrecht, FuR 2003, 63 f.
- Landmann, Robert/ Rohmer, Gustav* Kommentar zur Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Band I; Stand Juli 2002 (zit.: LR/ *Bearbeiter*)
- Larenz, Karl* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin, Heidelberg, u. a 1991 (zit.: „Methodenlehre“)
- ders.* Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, 14. Auflage, München 1987
- Lindenmaier, Fritz/ u. a.* Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, Serie ab 1961 – 1985, (zit.: LM)
- Littbarski, Sigurd* Strenge Haftung des Sachverständigen – Sicherheit für den Auftraggeber?, ZIP 1996, 812 ff.
- ders.* Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (Kommentar), München 2001 (zit.: „Littbarski“)
- Lörcher, Gino/ Lörcher, Heike* Das Schiedsverfahren – national/ international – nach deutschem Recht, 2. Auflage, Heidelberg 2001
- Looschelders, Dirk/ Roth, Wolfgang* Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, Berlin 1996
- Lüke, Gerhard/ Wax, Peter(Hrsg.)* Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, §§ 1 – 354, 2. Auflage, München 2000  
Band 2, §§ 355 – 802, 2. Auflage, München 2000  
Band 3, §§ 802 – 1066, 2. Auflage, München 2001  
(zit.: MüKo/ *Bearbeiter* ZPO)
- Lüke, Gerhard* Die Bindungswirkung im Zivilprozess, JuS 2000, 1042 ff.

- Martens, Joachim* Rechtskraft und materielles Recht, ZZP 79 (1966), 404 ff.
- Meyer, Paul/ Höver, Alfred/ Bach, Wolfgang* Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (Kommentar), 22. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2002
- Meyer-Goßner/ Lutz* Kommentar zur Strafprozessordnung, 46. Auflage, München 2003
- Michel, Helmut* Der Prozessvergleich in der Praxis, JuS 1986, 41 ff.
- Müller, Gerda* Die Reform des Schadensersatzrechts, DAR 2002, 540 ff.
- dies.* Der neue Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, PHi 2001, 119 ff.
- Müller, Klaus* Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren, 3. Auflage, Heidelberg 1988
- ders.* Zur Haftung des Anwalts aus fehlerhafter Prozessführung, MDR 1969, 797 ff., 896 ff.
- Müssig, Peter* Falsche Auskunftserteilung und Haftung, NJW 1989, 1697 ff.
- Musielak, Hans-Joachim* Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, München 2002, (zit.: Musielak/ *Bearbeiter*)
- v. Mutius, Albert* Zur Staatshaftung bei Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Private, VerwA 64 (1973), 433 ff.
- Nieberding, Felix* Sachverständigenhaftung nach deutschem und nach englischem Recht, Diss. Osnabrück 2001, Frankfurt a. M. 2002
- Nipperdey, Hans Carl* Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, NJW 1957, 1777 ff.
- Obermayer, Klaus* Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, Neuwied, Kriftel 1999 (zit.: Obermayer/ *Bearbeiter*)
- Ossenbühl, Fritz* Staatshaftungsrecht, 4. Auflage, München 1991
- Otto, Harro* Die Aussagedelikte, §§ 153 - 163 StGB, JuS 1984, 161 ff.

- Palandt, Otto (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Auflage, München 2004 (zit.: *Palandt/ Bearbeiter*)
- Pape, Gerhard* Die Bestellung eines „starken Gutachters“ als Mittel zur Sicherung der Insolvenzmasse, ZInsO 2001, 830 ff.
- Pfeiffer, Gerd (Hrsg.)* Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Auflage, München 2003 (zit.: *KK/ Bearbeiter*)
- Pieper, Helmut* Rechtsstellung des Sachverständigen und Haftung für Gutachten, in: Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, München 1980, S. 167 - 180
- Pieper, Helmut/ Breunung, Leonie/ Stahlmann, Günther* Sachverständige im Zivilprozess, München 1982
- Rasehorn, Theo* Zur Haftung für fehlerhafte Sachverständigengutachten, NJW 1974, 1172 ff.
- Rauscher, Thomas* Die Schadensrechtsreform, Jura 2002, 577 ff.
- Rebmann, Kurt/ Säcker, Jürgen; Rixecker, Roland (Hrsg.):*  
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Band 2 §§ 241 - 432, 4. Auflage, München 2001,  
Band 2 a, §§ 241 – 432, 4. Auflage, München 2003,  
Band 5, §§ 705 – 853, 4. Auflage, München 2004,  
(zit.: *MüKo/ Bearbeiter*)
- Rendels, Dietmar* Probleme der Gutachtertätigkeit im Insolvenzeröffnungsverfahren, NZG 1998, 839 ff.
- Rieß, Peter (Hrsg.)* Löwe - Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz;  
Band 1, §§ 1 – 111 n, 24. Auflage, Berlin u. a. 1988,  
Band 4, §§ 213 – 295, 25. Auflage, Berlin u. a. 2001,  
(zit.: *Löwe - Rosenberg/ Bearbeiter*)
- Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter* Zivilprozessrecht, 16. Auflage, München 2004
- Samtleben, Jürgen* Der unfähige Gutachter und die ausländische Rechtspraxis, NJW 1992, 3057 ff.
- Schellenbach, Helmut* Beamtenrecht in der Praxis, 5. Auflage, München 2001
- Schimmel, Roland / Buhlmann, Dirk* Fehlerquellen im Umgang mit dem Neuen Schuldrecht, Neuwied, Kriftel 2002

- Schippel, Helmut (Hrsg.)* Bundesnotarordnung (Kommentar), 7. Auflage, München 2000 (zit.: Schippel/ *Bearbeiter*)
- Schoch, Friedrich* Amtshaftung, Jura 1988, 648 ff.
- Schöpflin, Martin* Die Bestandskraft des Prozessvergleichs bei nachträglichem Tatsachenvortrag und Beweisantritt, JR 2000, 397 ff.
- Schönke, Adolf/ Schröder, Horst* Strafgesetzbuch (Kommentar), 26. Auflage, München 2001 (zit.: Schönke/ Schröder/ *Bearbeiter*)
- Schreiber, Klaus* Die zivilrechtliche Haftung von Prozessbeteiligten, ZZP 105 (1992), 129 ff.
- Schütze, Rolf/ Tscherning, Dieter/ Wais, Walter* Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Auflage, Berlin New York 1990
- Schütze, Rolf* Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 3. Auflage, München 1999
- Schwab, Karl Heinz* Gegenwartsprobleme der deutschen Zivilprozessrechtswissenschaft, JuS 1976, 69 ff.
- Schwab, Karl Heinz/ Walter, Gerhard* Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Auflage, München 2000
- Schwacke, Peter/ Uhlig, Rolf* Juristische Methodik, 2. Auflage, Köln 1985
- Sendler, Horst* Richter und Sachverständige, NJW 1986, 2907 ff.
- Speckmann, Werner* Haftungsfreiheit für gerichtliche Sachverständige auf Kosten des Geschädigten?, MDR 1975, 461 f.
- Spickhoff, Andreas* Gesetzesverstoß und Haftung, Köln, Berlin, Bonn, München 1998
- Staudinger, Julius v. (Hrsg)* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 1 – 12, 13. Bearbeitung, Berlin 1995  
§§ 255 – 313, 14. Bearbeitung, Berlin 2001  
§§ 315 – 327, 14. Bearbeitung, Berlin 2001,  
§§ 823 – 825, 13. Bearbeitung, Berlin 1999,  
§§ 826 – 829, 14. Bearbeitung, Berlin 2003,  
§§ 839, 839 a, 13. Bearbeitung, Berlin 2002,  
(zit.: Staudinger/ *Bearbeiter*)
- Stein, Friedrich/ Jonas, Martin (Hrsg).* Kommentar zur Zivilprozessordnung,  
Band 4/ 1, §§ 300 – 347, 21. Auflage, Tübingen 1998  
Band 9, §§ 916 – 1068, 22. Auflage, Tübingen 2002

(zit.: Stein/ Jonas/ *Bearbeiter*)

*Stelkens, Paul/ Bonk, Heinz Joachim/ Sachs, Michael*

Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage, München 2001  
(zit.: Stelkens/ Bonk/ Sachs/ *Bearbeiter*)

*Soergel, Hans Theodor (Begr.)*

Bürgerliches Gesetzbuch  
Band 2, §§ 241 – 432, 12. Auflage, Stuttgart. Berlin, Köln  
1991  
Band 5/ 2, §§ 823 – 853, 12. Auflage, Stuttgart, Berlin Köln  
1999,  
Band 12, §§ 823 - 853, 13. Auflage (*im Erscheinen*)  
(zit.: Soergel/ *Bearbeiter*)

*Streng, Franz*

Psychowissenschaftler und Strafruristen 1. Teil, NSZ 1985,  
12 ff.

*Tempel, Otto*

Der Prozessvergleich - Die Bedeutung seiner Rechtsnatur für  
den Abschluss und seine Wirkungen, in: Festschrift für  
Gerhard Schiedermair, S. 517 – 543, München 1976,

*Tettinger, Peter/ Pielow, Christian*

Die aktuelle Rechtsentwicklung bei der öffentlichen  
Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen, GewA  
1992, 1 ff.

*Tettinger, Peter/ Wank, Rolf*

Gewerbeordnung (Kommentar), 6. Auflage, München 1999  
(zit.: Tettinger/ Wank/ *Bearbeiter*),

*Theune, Werner*

Auswirkungen der Drogenabhängigkeit auf die  
Schuldfähigkeit und die Zumessung von Strafe und  
Maßregeln, NSZ 1997, 57 ff.

*Thole, Christoph*

Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839  
a BGB, Diss. Bonn 2003

*Thomas, Heinz/ Putzo, Hans*

Zivilprozessordnung (Kommentar), 25. Auflage, München  
2003, (zit.: Thomas/ Putzo/ *Bearbeiter*)

*Traeger, Tessa*

Die Haftung des Staates bei der Einschaltung privater Kräfte  
zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben; Diss. Regensburg 1988

*Tröndle, Herbert/ Fischer, Thomas*

Strafgesetzbuch, 51. Auflage, München 2003 (zit.: Tröndle/  
Fischer/ *Bearbeiter*)

*Trost, Markus*

Anmerkung zu LG Koblenz vom 07.04.2003, VersR 2003,  
1052 ff.



- Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.)* Insolvenzordnung (Kommentar), 12. Auflage, München 2003 (zit.: Uhlenbruck/ *Beabeiter*)
- Volze, Harald* Das Sachverständigenverfahren im Versicherungsrecht, VersR 1992, 675 ff.
- ders.* Sachverständigenfragen, 2. Auflage, Frankfurt a. M., Wien u. a. 1996
- Wagner, Gerhard* Das zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, NJW 2002, 2049 ff.
- ders.* Das neue Schadensersatzrecht, Baden - Baden 2002
- Wasner, Gert* Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, NJW 1986, 119 ff.
- Wessel, Wilhelm* Der Sachverständige im Konkurseröffnungsverfahren, Diss., Köln 1993
- Weimar, Wilhelm* Haftung des Sachverständigen bei fehlerhaften Gutachten, VersR 1955, 263 ff.
- Wellmann, Carl* Der Sachverständige in der Praxis, 7. Auflage, München 2004
- Wiegmann, Barbara* Ablehnung von Mitarbeitern der Strafverfolgungsbehörden als Sachverständige (§ 74 StPO), StV 1996, 570 ff.
- Zeuner, Albrecht* Haftung für Gutachten und sachverständigen Rat, Karlsruher Forum 1988, Beiheft zu VersR 1988, S. 3 ff.
- ders.* Beobachtungen und Gedanken zur Behandlung von Fragen der Rechtskraft in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, München 2000, S. 337- 366
- Zippelius, Reinhold* Juristische Methodenlehre, 8. Auflage, München 2003

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AHB	Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BaySVG	Bayerisches Sachverständigengesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BNotO	Bundesnotarordnung
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR – Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BStBL.	Bundessteuerblatt
BT – Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
DEKRA	Deutscher – Kraftfahrzeug – Überwachungs – Verein
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DHIT	Deutscher Industrie- und Handelstag

dies.	dieselbe(n)
DIN	Deutsches Institut für Normierung
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EU	Europäische Union
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz betreffend die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
FN	Fußnote
FreihEntzG	Freiheitsentzugsgesetz
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
GewA	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GSG	Gerätesicherheitsgesetz
HaftpflG	Haftpflichtgesetz
h. M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
InsO	Insolvenzordnung
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KfSachvG	Kraftfahrzeugsachverständigenengesetz
Kfz	Kraftfahrzeug
LG	Landgericht
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MedGV	Medizingeräteverordnung
MedR	Medizinrecht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW – RR	NJW – Rechtsprechungs – Report
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NV	nicht amtlich veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ – RR	NVwZ – Rechtsprechungs – Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o. g.	oben genannt(e/r)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVerwG	
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
Phi	Haftpflicht international, Recht und Versicherung
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn	Randnummer
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Seite
s.	siehe
SGB	Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafgesetzzordnung
StV	Strafverteidiger
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
TÜV	Technischer Überwachungsverein
u. a.	und andere(r/s)
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
VDE	Verband deutscher Elektrotechniker
VDI	Verein Deutscher Ingenieure
VersR	Versicherungsrecht
VerwA	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wistra	Zeitung für Wirtschaft, Steuern, Strafrecht
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	zum Beispiel
zfs	Zeitschrift für Schadensrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozessrecht

Weitere Abkürzungen folgen dem Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache von *Hildebert, Kirchner*, 5. Auflage, Berlin 2003